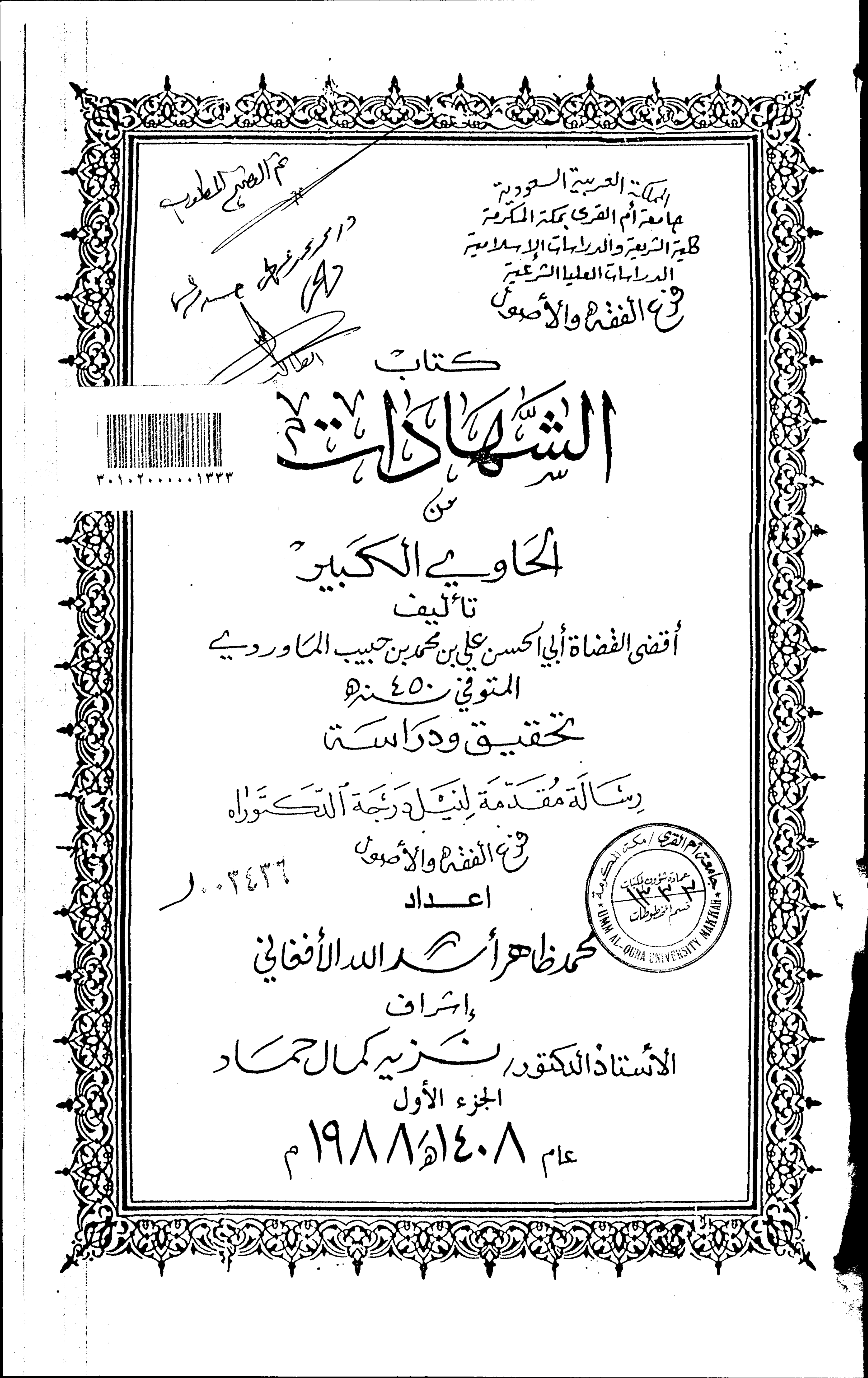


المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

كتاب الشهادات

من

الحاوي الكبير

تأليف

أقضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى ٤٥٠ سنة هـ

تحقيق ودراسة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

في فرع الفقه والأصول

اعداد

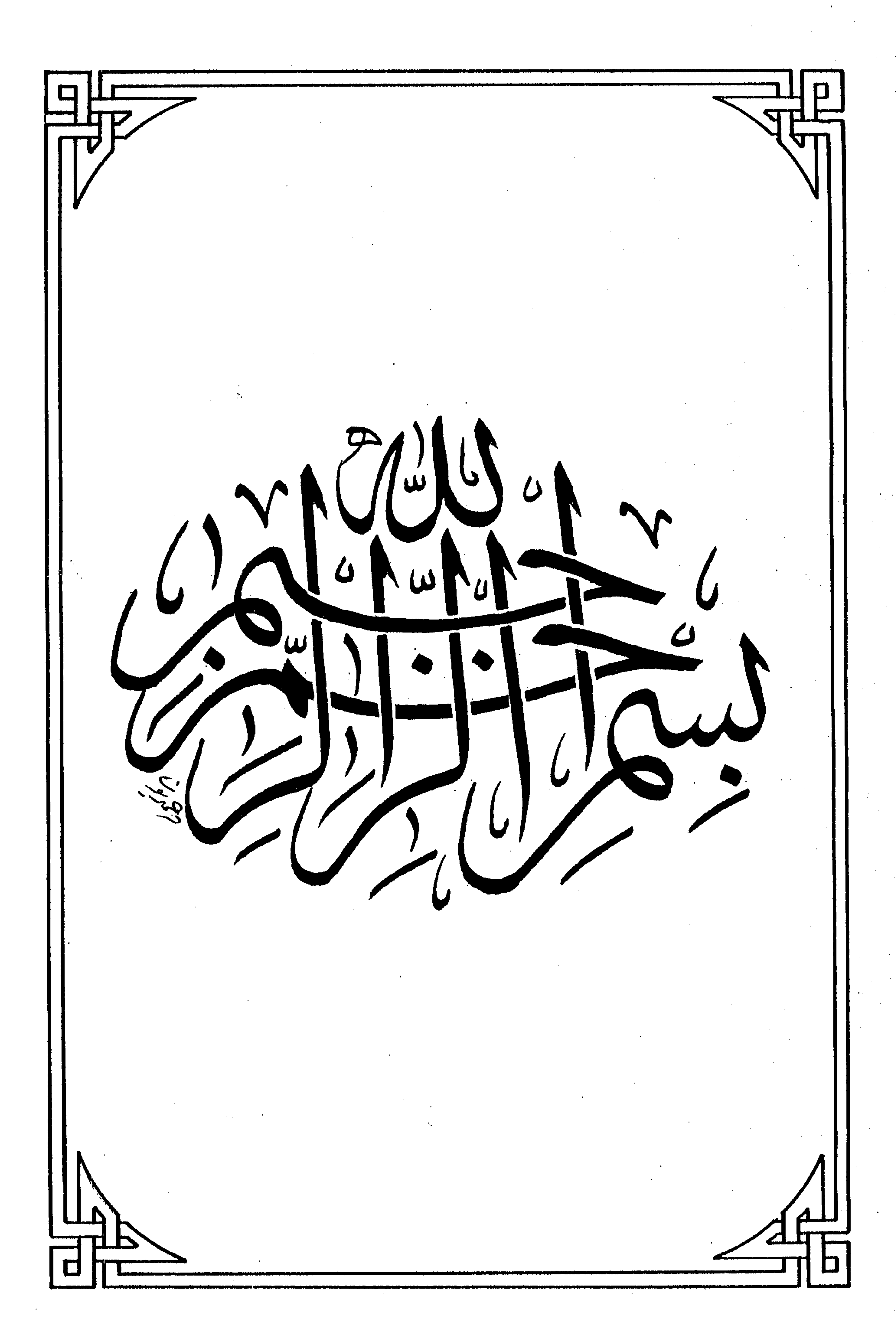
محمد ظاهر أسد الله الأفغاني

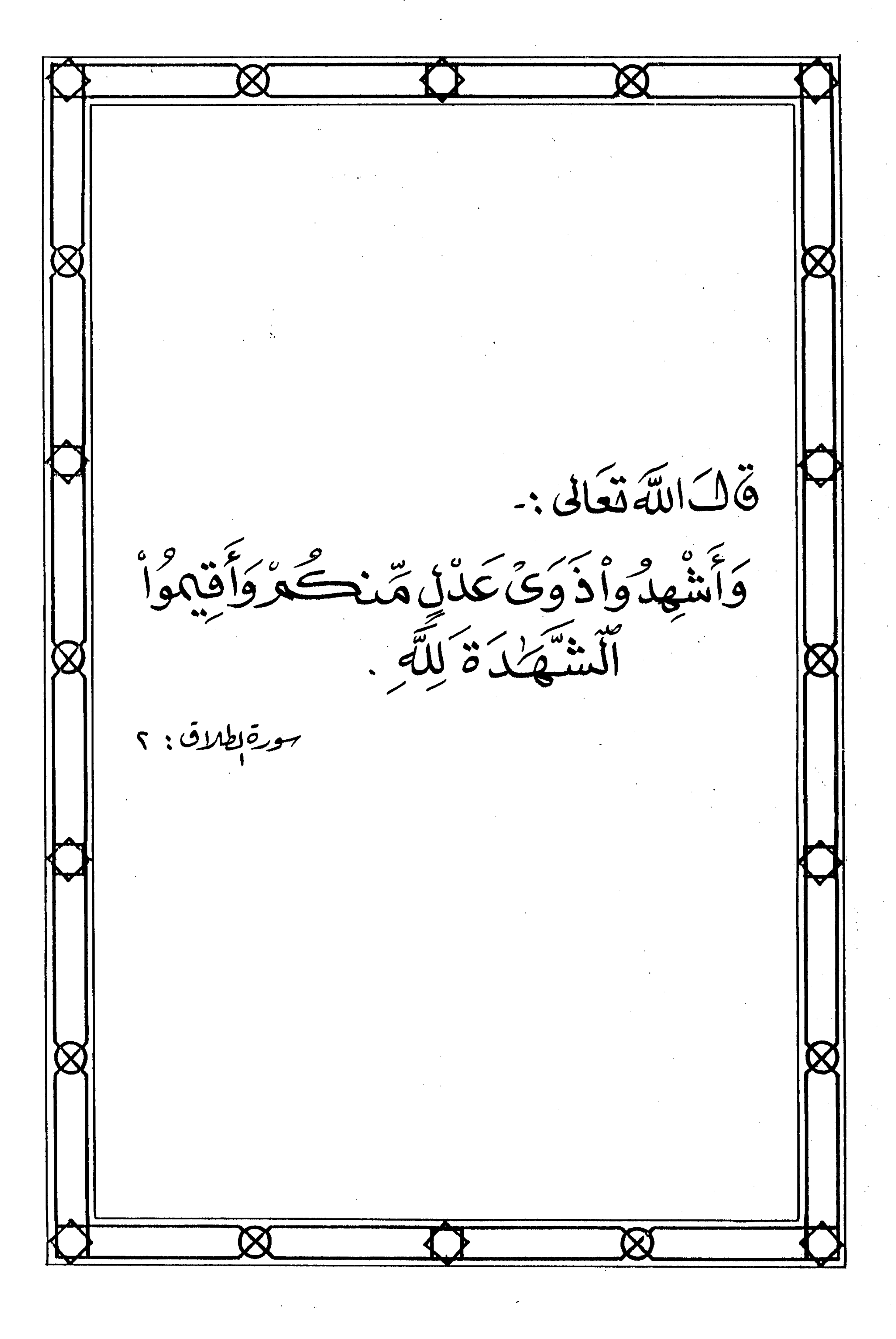
إشراف

الأستاذ الدكتور/ نزيه كمال حماد

الجزء الأول

عام ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م


بسم الله الرحمن الرحيم



قال الله تعالى :-

وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ الشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ .

سورة الطلاق : ٢

قال النبي صلى الله عليه وسلم :

خيرُ الشهود مَن أدَّى شهادته قبل أن يُسألها

رواه مسلم وابن ماجه

- بسم الله الرحمن الرحيم -

* ملخص الرسالة *

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحابته أجمعين .

وبعد : فإن هذه الرسالة (تحقيق ودراسة كتاب الشهادات من الحاوى الكبير للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ) تنقسم إلى قسمين : الدراسة ، والتحقيق .

أما الدراسة فقد اشتملت على فصلين : الفصل الأول والفصل الثاني .

فأما الفصل الأول فقد خصصتُه لترجمة أبي إبراهيم إسماعيل المزني صاحب المختصر المعروف في المذهب الشافعي وبينت في المبحث الأول منه : اسمه ، نسبه ، كنيته ، ولقبه ، وتكلمت في المبحث الثاني عن نشأته ومنزلته العلمية ، وذكرت في المبحث الثالث زهده وتقواه ، ثم تحدثت في المبحث الرابع عن شيوخ المزني وتلاميذه ، وأفردت المبحث الخامس بذكر مصنفات المزني ، وتعرضت في المبحث السادس لاجتهادات المزني وتخريجاته ، وختمت هذا الفصل بالحديث عن وفاة المزني رحمة الله عليه .

وجعلتُ الفصل الثاني لترجمة الإمام أبي الحسن الماوردى ودراسة كتاب الشهادات من الحاوي الكبير ، فتكلمت في المبحث الأول من هذا الفصل عن : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ، وبينت في المبحث الثاني نشأته وحياته وعصره ، ثم تحدثت في المبحث الثالث عن شيوخ الماوردي وتلاميذه ، وترجمت لكل منهم بإيجاز ، ثم بينت في المبحث الرابع علم الماوردى ومذهبه وثناء العلماء عليه ، وخصصت المبحث الخامس لبيان مصنفات الماوردي والتعريف بها ، ثم ختمت الحديث في المبحث السادس عن المناصب التي تولاها الماوردي وعن وفاته ، ثم ذكرت في المبحث السابع دراسات وبحوث معاصرة تناولت التعريف بالماوردي والدراسة عنه ، ثم تكلمت في المبحث الثامن عن تحقيق كتاب الشهادات من الحاوي للماوردى وأهميته العلمية في المذهب ، ثم تحدثت في المبحث التاسع عن مدى اعتماد فقهاء المذهب على كتاب الشهادات من الحاوى الكبير ، وأتبعته بالمبحث العاشر بينتُ فيه نظراتي في منهج الإمام الماوردى في كتاب الشهادات من الحاوي الكبير ، ثم ذكرت في المبحث الحادى عشر نسخ مخطوطة كتاب الشهادات التي اعتمدتها في التحقيق ، وختمت الحديث في هذا الفصل ببيان منهج علمي في تحقيق وإخراج كتاب الشهادات .

وأما القسم الثاني فهو تحقيق كتاب الشهادات من الحاوى الكبير ، وقد قسم المزني كتاب الشهادات في مختصره إلى كتاب الشهادات الأول وكتاب الشهادات الثاني ، وقد اشتمل كتاب الشهادات الأول على الأبواب التالية :-

١- مختصر الجامع من كتاب اختلاف الحكام والشهادات ومن أحكام القرآن ومن مسائل شتى سمعتُها منه لفظا .

اختصر المزني تحت هذا العنوان كلام الشافعي في حكم الشهادة في الحقوق والعقود .

٢- باب عدد الشهود وحيث لا يجوز فيه النساء وحيث يجوز وحكم القاضي بالظاهر.

٣- باب شهادة النساء لا رجل معهن والرد على من أجاز شهادة امرأة . . الخ .

٤- باب شهادة القاذف .

٥- باب التحفظ في الشهادة والعلم بها .

٦- باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة إذا دعي ليشهد أو يكتب .

٧- باب شروط الذين تقبل شهادتهم .

٨- باب الأقضية واليمين مع الشاهد .

٩- باب الخلاف في اليمين مع الشاهد .

١٠- باب موضع اليمين .

١١- باب الامتناع من اليمين .

١٢- باب النكول ورد اليمين .

وأما كتاب الشهادات الثاني فقد اشتمل على الأبواب التالية :-

١- باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز ومن شهد بعد رد شهادته .

٢- باب الشهادة على الشهادة .

٣- باب الشهادة على الحدود وجرح الشهود .

٤- باب الرجوع عن الشهادة .

٥- باب علم الحاكم بحال من قضى بشهادته .

٦- باب الشهادة في الوصية .

هذا ، وقد احتوى كل باب من كتاب الشهادات الأول والثاني على مسائل من مختصر المزني لكلام الإمام الشافعي تحتها فصول شرح فيها الماوردي مختصر المزني وفرّع عليها المسائل ، وذكر الوجوه والأقوال في المذهب ، وبيّن القول الراجح في المسائل الخلافية بين أصحاب المذهب الشافعي وبين المذهب الشافعي والمذاهب الأخرى فأفاد وأجاد ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* كلمة شكر *

الحمدُ لِلَّه القائل ﴿ فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ ﴾ (١)

والصلاة والسلام على رسول الله المصطفى القائل : (مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ) (٢)

وعلى آله الطَّيِّبِين الطاهرين، وعلى صحابته رضوان الله عليهم أجمعين . وبعد :

فأحمدُك يا ربي - كما يليق بجلال وجهك، وعظيم سلطانك - على نعمائك التي أنعمتَ عليَّ من شرف الإسلام وعزته ، وعلى ما أكرمتني به من التوجه إلى طلب العلم الشرعي ، ومواصلة طلبه ، والاستزادة منه في أقدس بقاع الأرض ، وأحبها إليك وإلى رسولك المصطفى صلى الله عليه وسلم وإلى عبادك المؤمنين ، بجوار بيتك المعظم ، مَهْبِط النور ، ومُنطلق دعوة التوحيد الخالصة لله تعالى وحده .

وأحمدُه سبحانه وتعالى على توفيقه لي بإكمال هذه الرسالة التي لولا فضلُ الله وتوفيقه ما ظهرتْ بهذه الصورة ولا اكتملت بها .

وأُقدِّمُ عظيمَ الشكر وجميلَ العرفان إلى فضيلة أستاذي الدكتور نزيه كمال حماد حفظه الله على ما أكرمني به من الإشراف على هذه الرسالة ، وقَدَّمَ لي توجيهاته السديدة التي ذلَّلت لي صعوبات البحث ، وأعانني على المضي قُدماً حتى انتهت وتمت بإذن الله ، سائلا المولى عز وجل أن يجزيه عني وعن العلم خيرَ الجزاء ، ويبارك في عمره ، ويمتعه بالصحة والعافية ، ويحفظه من كل سوء. وكذلك أسجل عظيم الشكر وجميل التقدير إلى أولئك الذين أتاحوا لي فرصةَ إكمال الدراسات العليا في هذه الجامعة العتيدة وعلى رأسهم القائمون على جامعة أم القرى وكلية الشريعة والدراسات الإسلامية .

---

(١) سورة البقرة ، ١٥٢ .

(٢) رواه أبو داود في كتاب الأدب من سننه : ٤ / ٢٥٥ باب في شكر المعروف . والترمذي في سننه : ٤ / ٣٣٩ كتاب البر والصلة باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ، وأحمد في المسند : ٢ / ٢٥٨ و ٣ / ٣٢ و ٤ / ٢٧٨ و ٥ / ٢١١ .

كما أشكر جميع القائمين على الدراسات العليا الشرعية ومركز البحث العلمي في الجامعة على خدماتهم التي يقدمونها للطلاب في سبيل البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي المجيد .

والحمدُ لله أولا وآخرا وصلى الله على نبينا محمد وسلم .

* * *

الراجي عفو ربه

محمد ظاهر أسد الله

=============
===========
=========
=======
=====
===
=
⋮

— فهـــــــــرس —

⁎ موضـــــوعات الجـــــــزء الأول ⁎

فهرس الموضوعات

الموضوع

الموضوع	الصفحة
— عصـــره	١٨
— المبحث الثالث:	٢٠
شيوخ الماوردي وتلاميذه .	
— شـيوخه	٢٠
— أبوالقاسم الصيمري	٢١
— أبو حامد الاسفرائيني	٢٢
— أبو محمد عبد الله البافي	٢٤
— الحسن بن علي الجبلي	٢٥
— محمد بن زخر المنقري	٢٥
— محمد الأزدي	٢٦
— جعفر بن محمد المارستاني	٢٦
— تلاميذه :	٢٧
— أبوالفضل المقـدسي	٢٧
— الخطيب البغدادي	٢٧
— أبو محمد الألواحي	٢٨
— ابن خُرَيْبَة الربعي	٢٩
— أبوالفضائل محمد الربعي	٣٠
— أبو الفرج بن أبي البقاء	٣٠
— أبو بكر الحلواني	٣٠
— أبو العباس الجرجاني	٣١
— أبو منصور القشيري	٣١
— عبد الواحد القشيري	٣١
— أبو العز أحمد العُكبري	٣٢
— أبوالحسن العبدري	٣٢
— أبو عمر النهـاوندي	٣٢
— أبو عبد الله مهدي الإسفرائيني	٣٣
— المبحث الرابع :	٣٤
علمه ، مذهبه ، تواضعه ، وثناء العلماء عليه .	

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

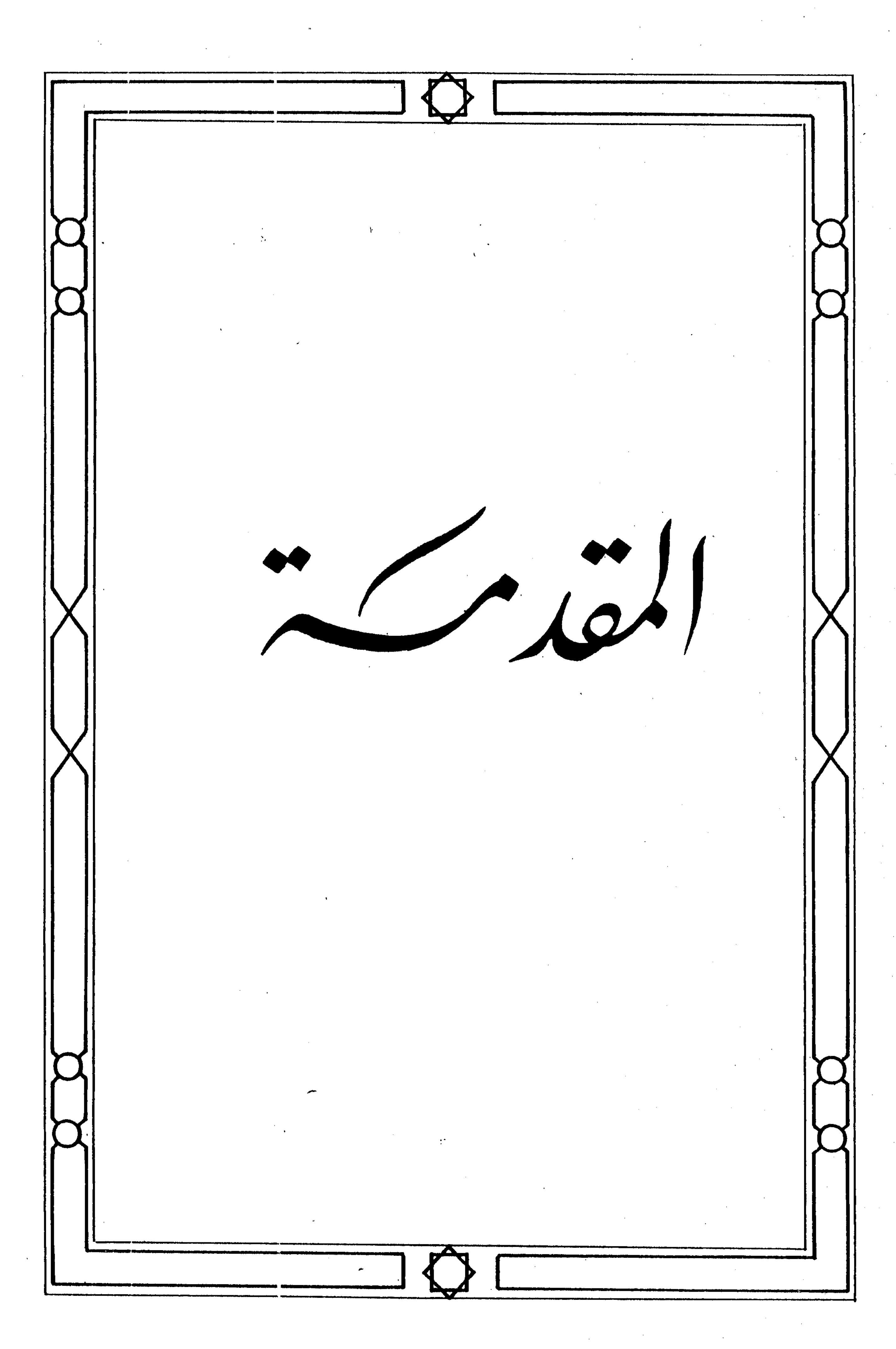
الموضوع	الصفحة
— مســـــألة	١٦٨
قال الشافعي : وكذلك يشهد على عين المرأة ونسبها . . الخ	
— فصـــــل	١٧١
فيما يجوز أن ينظر من وجه المرأة	
— فصـــــل	١٧٢
يصح للشاهد أن ينظر إلى مايعرف المرأة به .	
— مســـــألة	١٧٣
قال الشافعي : وكذلك يحلف الرجلُ على مايعلم بأحد هذه الوجوه	
— مســـــألة	١٧٦
قال الشافعي : لاأجيز للشاهد وإن كان بصيرا حين علم حتى يعاين المشهود عليه . . . الخ	
— فصـــــل	١٧٧
شهادة الأعور والأعمش والأحول والأعشى	
— فصـــــل	٧٨
الشهادة على من لا يعرفه الشاهد	
— فصـــــل	١٧٩
تحلية المشهود عليه	
— باب مايجب على المرء من القيام بالشهادة إذا دُعي ليشهد أو يكتب	١٨٤
— فصـــــل	١٨٧
حال التحمل والأداء	
— فصـــــل	١٨٨
والحال الثانية أن يتعين الفرض في التحمل والأداء	
— فصـــــل	١٨٩
والحال الثالثة أن يكون فرض التحمل على الكفاية وفرض الأداء على الأعيان	
— مســـــألة	١٩١
قال الشافعي : ثم تتفرع الشهادات . . . الخ	
— فصـــــل	١٩٣
يسقط بالمضارة فرض الشهادة	

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع	الصفحة



المقدمة

* المقدمة *

إنَّ الحمدَ للهِ نحمدُهُ ونستعينُه ونستغفرُه ونعوذُ باللهِ مِنْ شُرورِ أنفسِنا ومن سيِّئاتِ أعمالِنا مَنْ يَهدِهِ اللهُ فلا مُضِلَّ له ، ومَنْ يُضلِلْ فلاهادِيَ لهُ ، وأشهدُ أنْ لا إلهَ إلاّ اللهُ وحدَهُ لا شريكَ له ، وأشهدُ أنَّ محمَّداً عبدُهُ ورسولُه .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ (١)

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (٢)

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ (٣)

أما بعدُ ، فإنَّ علمَ الفقه الإسلامي - الذي يتناول أفعال العباد من حيثُ الحكمِ الشرعي المرتَّب عليها - من خير العلوم وأفضلها وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (مَنْ يُرِدِ اللهُ به خيراً يُفقِّهْهُ في الدِّين) (٤) .

فالفقهُ الإسلامي معرفة أحكام أفعالِ العباد في العباداتِ والمعاملاتِ والجناياتِ وغيرها ويُرشِدُ الناس إلى ما فيه خيرُ دنياهم وعُقباهم ، ويُنظِّمُ حياتَهم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية بُغيةَ سعادتِهم التي تتحقق في ظل تمسكهم بالشريعة الإسلامية وتطبيقها الشامل في حياتهم العملية .

---

(١) سورة آل عمران : ١٠٢ .   (٢) سورة النساء : ١ .

(٣) سورة الأحزاب : ٧٠-٧١ .

(٤) متفق عليه ، رواه البخاري في صحيحه : ١ / ٢٥ كتاب العلم باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ، ومسلم في صحيحه : ٣ / ١٥٢٤ كتاب الأمارة ، باب قوله صلى الله عليه وسلم (لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم) . وكذلك رواه الترمذي في كتاب العلم من سننه : ٥ / ٢٨ باب إذا أراد الله بعبد خيرا فقهه في الدين ، ورواه مالك في الموطأ : ٢ / ٩٠١ كتاب القدر ، باب جامع ما جاء في القدر ، وأحمد في المسند : ١ / ٣٠٦ و٤ / ٩٢ .

وكان ذلك هو رمزُ العِزَّةِ والغَلَبةِ لأسلافنا العِظام الذين اعتزُّوا بدين الله وأحكام شريعته ، وتمسكوا به وعَضُّوا عليه بالنواجد ، فأعزَّهم الله وحقق لهم الغلبة والنصر .
فلن يعود لأمتنا المسلمة مجدُها الغابر إلا بعودة أبنائها الصادقة إلى شريعتهم الغراء ، والأخذ بأحكامها العادلة .

وكان من فضل الله عليَّ أن سلكتُ طريقَ طلب العلم الشرعي ، وتخصَّصتُ في الفقه الاسلامي ، وكنت قد اخترتُ لرسالة الماجستير موضوعا فقهيا في العبادات.(1)

ولَمَّا تَمَّ قبولي في مرحلة الدكتوراه عزمتُ على تغيير مسارِ العمل من حيث الشكل والمضمون وذلك بأن يكون موضوعُ رسالة الدكتوراه تحقيقَ كتابٍ في المعاملات ، فعرضتُ وجهةَ نظري على بعض أساتذتي في قسم الدراسات العليا الشرعية فأيدوها ، ووقع اختياري على تحقيق ودراسة كتاب الشهادات من الحاوي الكبير تأليف أقضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة خمسين وأربعمائة هجرية .

أسباب الاختيار:

وكان وراء ذلك الأسباب التالية :-

أولا : إن مشروعَ تحقيقِ وإحياءَ كتاب الحاوي الكبير للماوردي الذي وافق عليه مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية لطلاب الدراسات العليا الشرعية في مرحلة الدكتوراه يُعتبر من خيرة مشاريع البحث العلمي وإحياءِ التراث الإسلامي ؛ لأن كتابَ الحاوي الكبير موسوعةٌ فقهيةٌ كبيرةٌ يستحق الإحياء والإخراج ؛ لأهميته عند العلماء والفقهاء والباحثين ، فأحببتُ المشاركةَ في هذا العمل الجليل بجهدي

---

(1) بعنوان " صلاة الجمعة وأحكامها " نوقشت في عام ١٤٠٢هـ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

المتواضع مع إخواني طلاب الدراسات العليا الشرعية الذين سبقني بعضهم في هذا العمل ورافقني البعض الآخر؛ ليكتمل المشروع بإذن الله ، ويخرج هذا السِفْر الفقهي العظيم إلى النور.

ثانيا : إن أبا الحسن الماوردي قد استوعب فى كتاب الشهادات من الحاوي الكبير أحكام الشهادة - التي تعتبر من أهم وسائل إثبات الحق - بإسهاب وتوسّعٍ بحيث لا يستغني عنه أيُّ قاضٍ ومفت .

ففي إحياء هذا الكتاب وإخراجه للفقهاء في عصرنا لاسيما لقُضاتهم خدمةٌ كبيرةٌ يُحْسُنُ القيامُ بها .

ثالثا : إن العمل التحقيقي في الحاوي الكبير ودراسته يُنَمِّي فى الطالب مَلَكَةَ الاستنباط والبحث العلمي ؛ لأن منهج القاضي أبى الحسن الماوردي في هذا الكتاب منهجٌ علميٌّ مقارن بأسلوب سهل وشَيِّقٍ يَشُدُّ الطالبَ إلى التعمق بالنظر في مسائله .

هذا بالإضافة إلى أن منهجَ الماوردي في كتاب الشهادات من الحاوي الكبير ، وتوسعه في تفريعاته من منطلق خبرته القضائية مادةُ تدريبٍ عظيمٍ للعاملين فى سلك القضاء الشرعي .

وقد انقسم عملي فى إعداد هذه الرسالة إلى قسمين :

التحقيق والدراسة .

فجعلتُ الدراسةَ القسم الأول ، والتحقيق القسمَ الثاني .

وقد احتوتْ الدراسةُ على فصلين ، خَصَّصْتُ الفصلَ الأول لترجمة موجزة لأبي إبراهيم المزني صاحب المختصر من أقوال الشافعي رحمه الله تعالى .

وأما الفصلُ الثاني فتناولتُ فيه ترجمةَ أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي ، وتعرَّضْتُ لشيوخه وتلاميذه ومؤلفاتِه ، وبينتُ فيه أهميةَ كتابه الحاوي الكبير ومنهجَه فيه ، وذكرتُ نظراتي وما تبيَّنَ لي من ملاحظاتٍ على منهج الماوردي في الحاوي الكبير وذلك من خلال عملي فى كتاب الشهادات .

وذكرتُ في الختام منهجَ عملي في تحقيق هذا الكتاب من حيثُ مقابلةِ النُسخ الخطية ، وتصحيحِ النص - قدرَ المستطاع - على قاعدة النص المختار ، وبيانِ الفروق في الهامش ، وذكرِ سور الآيات القرآنية وأرقامها ، وعزوِ الأحاديث والآثار إلى مظانها من كتب السنة ، وعملِ ترجمة مختصرة للأعلام الواردة في كتاب الشهادات عند ذكرها لأول مرةٍ ، وعزوِ الأشعار إلى أصحابها وبيان آماكنها في كُتب الأدب والتاريخ ، وشرح الكلمات الغامضة ، والأماكن والبلدان ، وعزوِ المسائل الفقهية إلى مظانها الأصلية في المذاهب المختلفة ، وبيانِ أظهر الوجوه وأصحِ الأقوال في المذهب الشافعي ، وذلك اعتمادا على كُتب المذهب المنشورة كالمُهذَّب للشيرازي ، والروضة للنووي ، وشرح المحلي على منهاج النووي مع حواشيها المتعددة وغيرها الكثير .

فهذا ماقمتُ به من عملٍ متواضعٍ بزاد قليل في إخراج هذا الكتاب ، رغمَ فتور ذهني وانشغال بالي بما يجري في بلادي - أفغانستان المجاهدة - من ظلم الطغاة المحتلين وعملائهم ، وهتكهم لدماء أبناء الشعب الأفغاني وأعراضِهم وتدمير بلادِهم وتشريدهم من أرضهم بغير حق ، فما رُزِقْتُ فيه من توفيق فهو بفضل من الله ، ثم بتوجيه من شيخي فضيلة الدكتور نزيه حَمَّاد حفظه الله ، وماجانبتُ فيه الصوابَ فمن نفسي ، وآمل من كل من يَطَّلِعُ على هذا العمل أن يُعْذِرَني عن هفواتي ، ويُصَحِّح أخطائي .

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات ، وصَلَّى اللهُ على نبينا محمد وبارك عليه وسلم .

آمين يارب العالمين .

القسم الأول

الدراسة

- الفصل الأول -

* ترجمة الامام المزني *

ـ الفصـل الأول ـ

* ترجمة أبي ابراهيم المزنـي (١) *

وفيه مباحـث :

ـ المبحث الأول ـ

* اسمُه ، نسبُه ، كنيتُه ، ولقبُه *

هو: اسماعيلُ بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق بن مسلم أبو ابراهيم المزنيّ صاحب الامام الشافعيّ رحمه الله .

ولُقِبَ بالمُزني - بضم الميم وفتح الزاى وبعدها نون - نسبة إلى " مزينـة (٢) "

قال ابن النديمُ : " قبيلةٌ من قبائـل اليمن (٣) ".

ـ المبحث الثانى ـ

* نشـأته ومنزلتـه العلمية *

وُلد الامامُ المزنيّ بمصرَ سنة ١٧٥ هـ ونشأ بها ، فصحب الإمام الشافعي وأخـذَ

---

(١) انظر ترجمته فى : (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي : ص ٩ ، وطبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي : ص ٧٩ ، والأنساب للسمعاني : ١٢ / ٢٢٦ ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي : ٢ / ٢٨٥ ، واللباب لابن الأثير : ٣ / ٢٠٥ ، ووفيات الأعيان لابن خلكان : ١ / ٢١٧ ، ومرآة الجنان لليافعي : ٢ / ١٧٧ ، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٢ / ٩٣ ، وطبقات الشافعية للأسنوي : ١ / ٣٤ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة الدمشقي : ١ / ٧ ، والنجوم الزاهرة لابن تغري بردي : ٣ / ٣٩ ، ومفتاح السعادة لطاش كبري زاده : ٢ / ٢٩٨ ، وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي : ٢ / ١٤٨ ، والفهرست لابن النديم : ص ٢٦٦ ، وكشف الظنون لحاجي خليفه : ٢ / ١٦٣٥ ، ٥ / ٢٠٧ ، ومعجم المؤلفين لعمر كحاله ٢ / ٢٩٩ ، وتاريخ الأدب العربي لبروكلمان : ٣ / ٢٩٨ ، وتاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين : ٢ / ١٧٨ ، وغيرها كثير.

(٢) انظر الانساب : ١٢ / ٢٢٦ ، واللباب : ٣ / ٢٠٥ ، ووفيات الأعيان : ١ / ٢١٩ .

(٣) الفهرست لابن النديم : ص ٢٦٦ .

عنه العلم ، حتى نال ثناءه حيث قال فيه : " المزني ناصر مذهبي (١) ".

وكان المزني امام الشافعيين في عصره ، وأعرفهم بطرق الشافعي وفتاواه ، وكان ثقة في الحديث ، لا يختلف فيه حاذق من أهل الفقه ، ولم يكن أحد من أصحاب الشافعي يحدث نفسه في شيء من الأشياء بالتقدم عليه (٢).

وقد وصفه أبو إسحاق الشيرازي (٣) بالزهد والعلم والاجتهاد وقال فيه : " كان المزني زاهداً ، عالماً ، مجتهداً ، مناظراً ، محجاجاً ، غواصاً على المعاني الدقيقة (٤) ".

وكان جبل علم ، مناظراً ، قوي الحجة ، قال الشافعي في وصفه : " لو ناظره الشيطان لغلبه (٥) ".

وقد حكى ابن السبكي عن الربيع بن سليمان (٦) قال : " دخلنا على الشافعي رضي الله عنه

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٧٩ .

(٢) انظر : وفيات الأعيان : ١/ ٢١٧ .

(٣) هو : الشيخ الامام أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ، الشيرازي صاحب التصانيف النافعة في الفقه والأصول ، ولد سنة ٣٩٣ هـ بفيروزآباد ، ونشأ بها ، ثم دخل شيراز ، وتفقه على فقهائها ، وتوفي في شهر جمادى الآخر سنة ٤٧٦ هـ .
له ترجمة في : طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٤/ ٢١٥ ، ووفيات الأعيان : ١/ ٢٩ ، والبداية والنهاية : ١٢/ ١٢٤ ، وشذرات الذهب : ٣/ ٣٤٩ .

(٤) طبقات الفقهاء : ص ٧٩ .

(٥) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٢/ ٩٣ .

(٦) هو : الشيخ الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي صاحب الامام الشافعي ، ثقة ثبت فيما يرويه ، ولد سنة ١٧٤ هـ واتصل بخدمة الشافعي ، وحمل عنه الكثير ، وحدث عنه ، وكان مؤذنا بالمسجد الجامع بفسطاط مصر المعروف اليوم بجامع عمرو بن العاص ، وكان يحبه الشافعي ، وتوفي سنة ٢٧٠ هـ ، انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٨١ ، وطبقات ابن السبكي : ٢/ ١٣٢ ووفيات الأعيان : ٢/ ٢٩١ ، وتهذيب التهذيب : ٣/ ٢٤٥ .

عند وفاته ، أنا والبُوَيْطِي[١]، والمزني ، ومحمدُ بنُ عبدِالله بن عبد الحكم،[٢] قال : فنظر إلينا الشافعيُ ساعةً ،فأطالَ ،ثم التفتَ إلينا ،فقال : أما أنت يا أبا يعقوب فستموتُ في حديدِك ،وأما أنتَ يا مزنيُ فسيكون لك بمصرَ هَنَاتٌ وهَنَاتٌ ،ولتدركنَّ زمانا تكون أنيسَ أهل ذلك الزمان ،وأما أنت يامحمدُ فسترجع إلى مذهب أبيك ، وأما أنت ياربيعُ فأنتَ أنفعُهم لي في نشر الكتب ، قم يا أبا يعقوب فَتَسَلَّمْ الحلقةَ ". قال الربيع : فكان كما قال.[٣]

وكذلك يَدُلُّ على منزلة الإمام المزني العلميةِ الرفيعةِ ما حُكِيَ أنه لما وليَ القاضي بكارُ بن قُتَيبة[٤] قضاءَ مصرَ ،وجاء إليها من بغداد - وكان حَنَفِيَّ المذهب - توقَّعَ

---

(١) هو: الإمام الجليل أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي المصري ، وبويط من صعيد مصر، وهو أكبر أصحاب الشافعي المصريين ،كان إماما جليلا ، عابدا ، زاهدا ،فقيها عظيما ،جبلا من جبال العلم والدين ، تفقه على الشافعي ، واختص بصحبته . وتوفي سنة ٢٣١ هـ في سجن بغداد في القيد والغُل .

له ترجمة في : تاريخ بغداد : ١٤ / ٢٩٩ ،وطبقات الشافعية الكبرى : ٢ / ١٦٢ وطبقات الفقهاء للشيرازي :ص ٧٩ ، ووفيات الأعيان : ٧ / ٦١ ، وتهذيب التهذيب : ١١ / ٤٢٧ .

(٢) هو: الامام أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبد الحكم المصري ،ولد سنة ١٨٢ هـ ولزم الشافعي مدة، قيل : كان الشافعي معجباً به لفرط ذكائه وحرصه على الفقه ، كان عالما فاضلا ،متواضعا ،عارفا بأقاويل الصحابة والتابعين ، وكان شافعيا فتحول عنه الى المذهب المالكي ،وتوفي سنة ٢٦٨ هـ .

انظر ترجمته في :طبقات ابن السبكي : ٢ / ٦٧ ،وتهذيب التهذيب: ٩ / ٢٦٠ ، والديباج المذهب: ٢ / ١٦٣ ،ووفيات الأعيان : ٤ / ٢٩٣ ،وشذرات الذهب: ٢ / ١٥٤ .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٢ / ٩٤ ،ووفيات الأعيان : ١ / ٢١٧ .

(٤) هو القاضي أبو بكرة بكار بن قُتَيبة بن أبي بَرْذعة بن عبيد الله الثقفي ،كان حنفيَّ المذهب ، وتولى القضاء بمصر سنة ٢٤٨ هـ و ٢٤٩ هـ ،وتوفي سنة ٢٧٠ هـ بمصر .

انظر ترجمته في :وفيات الأعيان : ١ / ٢٧٩ ،والوافي بالوفيات: ١٠ / ١٨٥ .

اللقاءَ بالمزنيّ ، فلم يتيسر له ذلك حتى اجتمعا يوماً في صلاةِ جنازةٍ ، فقال القاضي بكارٌ لأحد أصحابه : سَلِ المزنيَّ شيئاً حتى أسمعَ كلامَه ، فقال له : يا أبا إبراهيمَ قد جاء في الأحاديث تحريمُ النَّبيذ وتحليلُه ، فَلِمَ قدَّمتم التحريمَ على التحليل ؟ فقال المزنيُّ : " لم يذهب أحدٌ إلى تحريم النبيذ في الجاهلية ، ثم تحليلِه لنا ، ووقعَ الإتفاق على أنه كان حلالاً فحُرِّمَ ، فهذا يُعَضِّدُ أحاديثَ التحريم ، فاستحسنَ بكارٌ ذلك منه (١).

وقد حكى النوويُّ في تهذيب الأسماء واللغات عن إمام الحرمين قولَه في المزني : " وإذا تَفَرَّدَ المزني برأيٍ فهو صاحبُ مذهب ، وإذا خَرَّجَ للشافعي قولاً فتخريجُه أولى من تخريج غيره ، وهو مُلتحقٌ بالمذهب لا محالة (٢).

ـ المبحث الثالث ـ

* زُهـدُه وتقـوَاه *

كان الإمامُ المزني ـ باتفاق من تَرجموا له ـ عالماً زاهداً ورعاً متقللاً من الدنيا ، وكان إذا فاتتْه صلاةٌ في جماعةٍ صلَّاها خمساً وعشرين مرةً ، رجاءَ ثوابِ الجماعة ، وكان يغسل الموتى تَعبُّداً واحتساباً ، ويقول : أفعلُه لِيَرِقَّ قلبي (٣). وهو الذي تولَّى غُسل الإمام الشافعي .

وكان في غاية الوَرَع ، وبلَغَ من احتياطه أنه كان يشرب في جميع فصول السنة من كوز نُحاسٍ ، فقيل له في ذلك . فقال : " بلغني أنهم يستعملون السرجينَ في الكيزان * ، والنارُ لا تُطهرُها (٤).

---

(١) انظر: طبقات ابن السبكي : ٢ / ٩٥ ، والوافي بالوفيات : ٩ / ٢٣٨ .

(٢) تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٢٨٥ .

(٣) طبقات ابن السبكي : ٢ / ٩٤ .

(٤) وفيات الأعيان : ١ / ٢١٨ .

* الكيزان : جمع كوز ، والمراد بها الكيزان المصنوعة من الطين المطبوخ الخالي من السرجين .

قال ابنُ خلكان : وكانَ مِنْ خَيرِ خلقِ اللّه عز وجل ، ومناقبُه كثيرة.(١)

وقال العبادِيُّ في طبقات الشافعية(٢) : " كان زاهداً عالماً ، جدلاً ، حسنَ الكلام في النظر ، مرضيَّ الطريقةِ ، رشيدَ المقال . . . "

وقال فيه ابن العماد : " وكان مُجابَ الدعوة ، عظيمَ الورع ".(٣)

هكذا وصفه العلماءُ بالزهد في الدنيا والوَرعِ في الدين ، وأثنوا عليه ثناءً عاطراً يناسب مقامَه الرفيع .

ـ المبحث الرابع ـ

* شيوخه وتلاميذه *

شيوخه :

أخذ أبو إبراهيم المزني العلمَ عن الإمام الشافعيِّ رحمه الله ، وتفقَّه عليه ، وهو أحدُ أصحابه الثلاثة المعروفين ـ الربيع بن سليمان المرادي ، ويوسف بن يحيى البويطي ، والمزني ـ وقد قال فيه الشافعي رحمة الله عليه : " المزني ناصرُ مذهبي(٤) " وكان يعتز بصحبة الشافعي قائلاً : " أنا خُلُقٌ من أخلاق الشافعي ".(٥)

وكذلك حدَّثَ المزني عن نُعيم بن حماد(٦) ، وعن علي بن مَعْبَد المصري(٧) وغيرهم.(٨)

---

(١) وفيات الأعيان : ١/٢١٨.

(٢) طبقات الشافعية للعبادي : ص ٩ .

(٣) شذرات الذهب : ٢/١٤٨.

(٤) طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٧٩ .

(٥) طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبة : ١/٧.

(٦) هو : نُعيم بن حماد بن معاوية الخُزاعي أبو عبد الله المروزي ، سكنَ مصر ، وكان اماما في السنة ، صَدوقاً ، كثيرَ الوهم ، كما كان فقيها عارفا بالفرائض ، توفي سنة ٢٢٨ هـ
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ١٠/٤٥٨ ، والتقريب : ص٥٦٤ .

(٧) هو : علي بن مَعْبَد بن شَدَّاد الرَّقي ، نزيلُ مصر ، ثقةٌ فقيه ، مات سنة ٢١٨ هـ.
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ٧/٣٨٤ ، والتقريب : ص٤٠٥ والجرح والتعديل ٦/٢٠٤

(٨) انظر : الأنساب : ١٢/٢٢٧ ، والجرح والتعديل : ٢/٢٠٤ .

تلاميذه :

أخذ العلمَ عن المزني ، وتتلمذَ عليه علماءُ من خُراسانَ ، والعراقِ ، ومصرَ ، والشامِ ، ونُشر بواسطتِهم علمُ الشافعيِّ ومذهبُه في الأمصار.

وكان أبرز من روى وحدَّثَ عنه أبو بكر محمدُ بن خُزيمة (١) ، وأبو جعفر الطحاوي (٢) ، وأبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، (٣) وأبو بكر عبد الله محمد النيسابوري، (٤)

---

(١) هو: الإمام أبو بكر محمد بن اسحاق بن خُزيمة النيسابوري ، أحدُ أئمة الحديث ، وحُفاظِه ، صاحبُ المصنفات النافعة في التوحيد والتفسير والحديث ، والفقه ، ولد سنة ٢٢٣هـ وتوفي سنة ٣١١هـ.
انظر ترجمته في : (البداية والنهاية : ١١/ ١٤٩ ، والجرح والتعديل : ٧/ ١٩٦ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٣ / ١٠٩) .

(٢) هو الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي الحنفي ، أحدُ أئمة الحديث والفقه ، صاحب التصانيف البديعة ، أخذ العلم عن خاله المزني وغيره ، وكان على مذهب الشافعي ثم تَحَوَّل إلى المذهب الحنفي ، فألفَ فيه وأجاد .
ولد الطحاوي سنة ٢٢٩هـ وتوفي سنة ٣١١ هـ .
انظر ترجمته في : (وفيات الأعيان : ١/ ٧١ ، والوافي بالوفيات : ٨/ ٩ ، وشذرات الذهب : ٢/ ٢٨٨ ، والفوائد البهية : ص (٣١) .

(٣) هو: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن ادريس بن المُنذر الحنظلي الرازي ، مُحدث ، عارفٌ بالرجال ، فقيه ، أصولي ، مفسر ، توفي بالرَّيِّ سنة ٣٢٧هـ
انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى : ٣/ ٣٢٤ ، وميزان الاعتدال : ٢/ ١١٦ ، والبداية والنهاية : ١١/ ١٩١ .

(٤) هو: أبو بكر عبد الله بن محمد بن زياد بن واصل النيسابوري ، الحافظ الفقيه الشافعي ، قال الحاكمُ : كان إمامَ عصره في الشافعية بالعراق ، من أحفظ الناس للفقهيات . توفي سنة ٣٢٤هـ.
انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٩٣ ، والوافي بالوفيات : ١٧/ ٤٨٠ ، وشذرات الذهب : ٢/ ٣٠٢ .

وأبو نُعيم عبد الملك بن محمد الاستراباذي[(١)]، وكان جميعُ هؤلاء من جهابذة العلماء، وأئمة السُّنة، نَشَرُوا العلمَ الشرعي بالتأليف والتدريس.

ـ المبحث الخامس ـ

* مصنفات المُزَني *

صَنَّفَ الإمام المزنيُّ كُتبا كثيرة في مذهب الإمام الشافعي رحمة الله عليه. نقل فيها فقهَ الإمام الشافعي إلى الأجيال القادمة، ونال مختصرُه المعروف الذي اختصر فيه كلامَ الشافعي اهتمامَ الفقهاء بشرحه، وتوضيح غامضِه.

وإليك فيما يلي سرداً لمصنفاته:

١- الجامع الكبير.[(٢)]

٢- الجامع الصغير.[(٣)]

٣- المنثور.[(٤)]

٤- المسائل المعتبرة.[(٥)]

---

(١) انظر: الانساب: ١٢/٢٢٧، ومفتاح السعادة: ٢/٢٩٨، والجرح والتعديل: ٢/ ٢٠٤.
والاستراباذي هو: أبو نُعيم عبد الملك بن محمد بن عدي الاستراباذي، أحد الأئمة، رحل الى العراق والشام، وديار مصر، ودخل بلاد ماوراء النهر وسكن جُرجان وكان مقدما في الفقه والحديث، وكان من الحفاظ لشرائع الدين مع الصدق، وتورع، وضبط وتيقُظ، توفي في ذي الحجة سنة ٣٢٣هـ.
انظر الأنساب: ١/ ٢١٤، وطبقات الفقهاء للشيرازي: ص ٨٥، وشذرات الذهب: ٢/٢٩٩.

(٢) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ٧٩، والوفيات لابن خلكان: ١/ ٢١٧، والوافي بالوفيات: ٩/ ٢٣٨، وهدية العارفين: ٥/ ٢٣٨، والفهرست: ص٢٦٦.

(٣) انظر نفس المراجع.

(٤) " " " .

(٥) " " " .

قال الدكتور فؤاد سزكين : ومن المُرَجَّح أن منه " كتاب الأمر والنهي على معنى الشافعي " الموجود مخطوطا فى دار الكتب الظاهرية بدمشق ،أصول الفقه ١٢٠ (٩ ورقات فى القرن السادس الهجري) نشره المستشرق بُرونشفيج ، وترجمه إلى اللغة الفرنسية ، وعلّق عليه.(١)

٥- الترغيب فى العلم.(٢)

٦- كتاب الوثائق.(٣)

٧- كتاب العقارب.(٤)

قال سزكين : وقدّم فيه المزني أربعين سؤالا ، ومنه مقتبسات فى طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي.(٥)

٨- كتاب نهاية الاختصار.(٦)

قال سزكين : بيّن فيه آراءه التي استقل فيها عن الشافعي ، ذكره ابنُ السبكي فى الطبقات.(٧)

٩- المبسوط فى الفروع.(٨)

---

(١) تاريخ التراث العربي ، المجلد الأول ، الجزء الثالث : ص ١٩٦.

(٢) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٧٩ ، ووفيات الأعيان : ١ / ٢١٧ ، وطبقات الشافعية للأسنوي : ١ / ٣٤ ، وكشف الظنون : ١ / ٤٠٠.

(٣) انظر نفس المراجع وهدية العارفين : ٥ / ٢٠٧.

(٤) انظر المراجع السابقة وطبقات العبادي : ص ١٠.

(٥) تاريخ التراث العربي ، المجلد الأول والجزء الثالث : ص ١٩٧ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٢ / ٩٣.

(٦) انظر مفتاح السعادة : ٢ / ٢٩٨.

(٧) تاريخ التراث العربي ، المجلد الأول ، والجزء الثالث : ص ١٩٧ ، وطبقات ابن السبكي : ٢ / ٩٣.

(٨) انظر هدية العارفين : ٥ / ٢٠٧ ، والفهرست : ص ٢٦٦.

١٠- مختصر المختصر.[١]

وهو المختصر المعروف الذي قال فيه المزني : " واختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن ادريس الشافعي رحمه الله ، ومن معنى قوله ، لأقربه على من أراده مع إعلاميه نهيه عن تقليده ، وتقليد غيره ، لينظر فيه لدينه ، ويحتاط فيه لنفسه ، وبالله التوفيق ".[٢]

ووصفه ابن سريج قائلا : " يخرج مختصر المزني عذراء لم تفتض ، وهو أصل الكتب المصنفة في مذهب الشافعي ، وعلى مثاله أثبتوا ولكلامه فسروا وشرحوا ".[٣]

وذكروا أن المزني كان إذا فرغ من مسألة في المختصر صلى ركعتين.[٤]

قال ابن النديم : " وله كتاب المختصر الصغير الذى بيد الناس . وعليه يعول أصحاب الشافعي ، وله يقرئون ، وإياه يشرحون ".[٥]

وقال حاجي خليفة في كشف الظنون : " وهو أحد الكتب الخمس المشهورة بين الشافعية التى يتداولونها أكثر تداول ، وهي سائرة في كل الأمصار ، كما ذكره النووي ، قال : والمزني أول من صنف في مذهب الشافعي ".[٦]

---

(١) فى هدية العارفين : ٥ / ٢٠٧ : " المختصر فى الفروع " ، انظر: نسبة مختصر المختصر الى المزنى فى : (وفيات الأعيان لابن خلكان : ١ / ٢١٧ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٧٩ ، وطبقات ابن السبكى : ٢ / ٩٤ ، والفهرست : ص ٢٦٦ ، والوافي بالوفيات : ٩ / ٢٠٧ ، ومفتاح السعادة : ٢ / ٢٩٨ ، وهدية العارفين : ٥ / ٢٠٧).

(٢) انظر مقدمة مختصر المزنى : ص ١.

(٣) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٢ / ٩٤.

(٤) وفيات الأعيان لابن خلكان : ١/٢١٧.

(٥) الفهرست : ص ٢٦٦.

(٦) كشف الظنون : ٢ / ١٦٣٥.

وللمختصر شروحٌ وتعليقاتٌ متعددةٌ غيرَ الحاوي الكبير للماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ ، وإليك فيما يلي سَرْدَ بعضها التي ذكرها المؤرخون في ترجمة المزني :

١- شرح الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ في نحو ثمانية أجزاء.(١)

٢- شرح القاضي أبي علي بن أبي هريرة الحسن بن الحسين المتوفى سنة ٣٤٥هـ وعلّق على شرحه أبو علي الطبري المتوفى سنة ٣٥٠هـ.(٢)

٣- شرح القاضي أبي حامد المروزي المتوفى سنة ٤١٠هـ.(٣)

٤- شرح الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله السعودي المتوفى سنة ٤٢٠هـ(٤)

٥- شرح الإمام أبي الحسن محمد بن يحيى بن سُراقة الشافعي المتوفى سنة ٤١٠هـ(٥)

٦- شرح الإمام أبي علي الحسين بن شُعيب السنجي المتوفى سنة ٤٣٠هـ.(٦)

٧- شرح القاضي أبي الطيب الطبري المتوفى سنة ٤٤٥هـ.(٧)

٨- شرح الإمام أبي بكر محمد بن أحمد الشافعي المتوفى سنة ٥٠٧هـ.(٨)

٩- شرح أبي الفتوح علي بن عيسى الشافعي المتوفى سنة ٤٢١هـ.(٩)

١٠- شرح يحيى بن محمد الحدادي المناوي المتوفى سنة ٨٧١هـ.(١٠)

---

(١) وفيات الأعيان : ١/ ٢١٧ ، وكشف الظنون : ٢/ ١٦٣٥.

(٢) طبقات ابن السبكي : ٣/ ١٣ ، ووفيات الأعيان : ١/ ٧٥.

(٣) معجم المؤلفين لكحاله : ١٢/ ١٠٢ ، وهدية العارفين : ٢/ ٦٠.

(٤) طبقات ابن السبكي : ٤/ ١٧١ ، وكشف الظنون : ٢/ ١٦٣٥.

(٥) هدية العارفين : ٢/ ٦٠.

(٦) طبقات ابن السبكي : ٤/ ٣٤٤ ، وكشف الظنون : ٢/ ١٦٣٥.

(٧) طبقات ابن السبكي : ٥/ ١٤ ، وكشف الظنون : ٢/ ١٦٣٥.

(٨) كشف الظنون : ٢/ ١٦٣٥ ، والوافي بالوفيات : ٢/ ٧٣.

(٩) كشف الظنون : ٢/ ١٦٣٥.

(١٠) نفس المرجع .

١١- شرح أبي نصر أحمد بن علي بن طاهر الجُوبقي النسفي الشافعي المتوفى سنة ٤٠٠هـ. (١)

١٢- شرح أبي الفضل عبد الجبار بن عبد الغني الأنصاري المتوفى سنة ٦٢٤هـ. (٢)

١٣- شرح القاضي زكريا بن محمد الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٦هـ. (٣)

١٤- كتاب الزاهر فى غريب ألفاظ الشافعي الموجودة فى مختصر المزني لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري المتوفى سنة ٣٧٠هـ. (٤)

١٥- واختصر المختصر الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ وسماه : (عُنقود المختصر ونقاوة المعتصر). (٥)

١٦- ونظمه أبو الرجاء محمد بن أحمد الأسواني المتوفى سنة ٣٣٥هـ. (٦)

وهكذا خُدم مختصر المزني ؛ لأهميته العلمية فى فروع المذهب الشافعي .

ـ المبحث السادس ـ

* اجتهادات المزني وتخريجاته *

كان الإمام أبو إبراهيم المزني مجتهدا عالما بالمعاني الدقيقة (٧) أثرى المذهب الشافعي بتصنيفاته الكثيرة فى الفروع الفقهية.

(١) ايضاح المكنون : ٤ / ٤٥١.
(٢) كشف الظنون : ٢/ ١٦٣٥.
(٣) كشف الظنون : ٢ / ١٦٣٦.
(٤) نفس المرجع، وهو مطبوع بتحقيق الدكتور محمد جبر الألفي فى المطبعة العصرية بالكويت سنة ١٩٧٩
(٥) كشف الظنون : ٢ / ١٦٣٦.
ولـه نسخة مخطوطة محفوظة فى مكتبة السليمانية برقم ٤٤٢ فى تركيا .
انظر : تاريخ التراث العربي ، المجلد الأول ، الجزء الثالث : ص ١٩٦.
(٦) انظر كشف الظنون : ٢ / ١٦٣٦.
(٧) طبقات الفقهاء للشيرازى : ص ٧٩.



وكان له تخريجاتٌ في المسائل خالف فيها المذهب، وهي إن كانت مبنيّةً ومخرّجةً على أصل من أصول الشافعي فهي مُلحقةٌ بالمذهب، وإن كانت غيرَ مُخرَّجةٍ على أصوله فلا تلتحق بالمذهب.

وهذا رأي الرافعي في تخريجات المزني كما حكاه ابن السبكي في الطبقات.(١)

ويقول الأسنوي نقلا عن الرافعي: "إن خرج المزني فتخريجه أولى من تخريج غيره، وإلا فالرجلُ صاحبُ مذهب مستقل."(٢)

ويتبين من هذا أن المزني كان يُخَرِّجُ على أصول المذهب، فتخريجاتُه - وإن تفرد بها - تُعتبر من المذهب؛ لأنه كان مجتهدا منتسبا، ولا يمنع ذلك من مخالفته المذهبَ في بعض المسائل.

قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات:(٣) " وصَنَّفَ المزني كتابا مفرداً على مذهبه لا على مذهب الشافعي ذكره أبو علي البندنيجي في كتابه الجامع في آخر باب الصلاة بالنجاسة ".

ويتبع النووي حديثَه برأي إمام الحرمين والرافعي حول تخريجات المزني من حيث التحاقها بالمذهب؛ لأنه لا يخالف أقوال الشافعي، لكنه إذا تفرد برأي فهو صاحب مذهب وهذا كله يؤكد منزلة المزني العلمية الرفيعة، وقدرته على الاستنباط، والتخريج على أقوال الإمام الشافعي رحمه الله.

---

(١) طبقات ابن السبكي: ٢/٢٤٣.

(٢) طبقات الشافعية للأسنوي: ١/٣٥، وانظر أيضا طبقات ابن قاضي شهبة: ١/٧.
وهو كذلك رأي امام الحرمين في المزني، كما ذكره النووي في تهذيب الأسماء واللغات: ٢/٢٨٥.

(٣) ٢ / ٢٨٥.

ـ المبحث الســابع ـ

* وفاتــــــــه *

بعد أن أمضى الإمام المزني تسعاً وثمانينَ عاما من العمر المديد في نشــر علم الشــافعي ونُصرته بالتدريس والتأليف ، توفي في رمضان سنة ٢٦٤هـ بمصــر ، ودُفن بالقرب من تُربة الإمام الشافعي بالقَرافة الصُغرى وصَلَّى عليه الربيعُ بن سليمان المؤذن المرادي، (١) أسكنه الله في فسيح جناته ، ورحمه الله رحمة واسعة ، آميــن .

---

(١) انظر: وفيات الأعيان : ١ / ٢١٨ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٧٩، ومفتاح السعادة : ٢/٢٩٨.

- الفصل الثاني -

* ترجمة أبي الحسن الماوردي *

ودراسة الكتاب

ـ الفصل الثانـــــي ـ

* ترجمة أبي الحسن الماوردي [١] ودراسة كتاب الشهادات من الحاوي الكبير *

وفيه مباحـث :

ـ المبحث الأول ـ

* اسمه ، نسـبه ،كنيتـه ولقبــــه *

هو : أقضى القضاة عليّ بن محمد بن حبيب ،أبو الحسن المعروف بالماوردي [٢].

---

(١) علما بأن عددا من الزملاء سبقوني بعمل ترجمة وافية للمؤلف أثناء تحقيقهـــم لأجزاءٍ مختلفةٍ من الحاوي الكبير لنيل درجة الدكتوراه من كلية الشـــريعة والدراسات الاسلامية بجامعة أم القرى ، فقد حاولت أن اختصر العمـــل ، وأقدم لنص الكتاب بدراسة موجزة مركزة تفي بالمقصود بقدر الحاجـــة .

(٢) الماوردي : نسبة الى بيع ماء الورد ، وقد نُسب إلى ذلك ؛ لأن بعـــض أجداده كان يعمل في بيع ماء الورد ، قاله السمعاني في الأنساب : ٦٠/١٢ . وانظر في ترجمته المصادر المنشورة التالية حسب الترتيب الزمني الذي روعي فيه الأقدمية ، وذلك للتمييز بين المراجع الأصلية والمراجع الثانوية الفرعيـــة :-

١- تاريخ بغداد : ١٠٢/١٢ ، للخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣ هـ) .
٢- طبقات الفقهاء : ص. ١١ لأبي اسحاق الشيرازي (ت: ٤٧٢ هـ) .
٣- الاكمال : ٤٧٧/١ لابن ماكولا (ت: ٤٧٥ هـ) .
٤- الأنساب : ٦٠/١٢ للسمعاني (ت: ٥٦٢ هـ) .
٥- المنتظم : ١٩٩/٨ لابن الجوزي (ت: ٥٩٧ هـ) .
٦- معجم الأدباء : ٥٢/١٥ لياقوت الحموي (ت: ٦٢٦ هـ) .
٧- الكامل في التاريخ حوادث سنة ٤٥٠ هـ لابن الأثير (ت: ٦٣٠ هـ) .
٨- اللباب في تهذيب الأنساب : ١٥٦/٣ لابن الأثير (ت: ٦٣٠ هـ) .
٩- وفيات الأعيان : ٢٨٢/٣ لابن خلكان (ت : ٦٨١ هـ) .
١٠- المختصر في أخبار البشر : ١٧٩/٢ لاسماعيل بن شاهنشاه (ت: ٧٣٢ هـ) .
١١- ميزان الاعتدال : ١٥٥/٣ للذهبي (ت : ٧٤٨ هـ) .
١٢- سير أعلام النبلاء : ١٦٢/١١ للذهبي (ت: ٧٤٨ هـ) .

======

وُلد بالبصرة سنةَ أربعٍ وستين وثلاثمائة من الهجرة النبوية الشريفة، ثم انتقل إلى بغداد فاستوطنَ بها في دَرْبِ الزعفراني[(١)].

===١٣-مرآة الجنان : ٧٣/٣ لليافعي (ت : ٧٦٨هـ).
١٤-طبقات الشافعية الكبرى : ٢٦٧/٥ لابن السبكي (ت: ٧٧١هـ).
١٥-طبقات الشافعية : ٣٨٧/٢ للأسنوي (ت: ٧٧٢هـ).
١٦-البداية والنهاية : ٨٠/١٢ لابن كثير (ت: ٧٧٤هـ).
١٧-طبقات الشافعية : ٢٤٠/١ لابن قاضي شُهبه الدمشقي (ت: ٨٥١هـ).
١٨-لسان الميزان : ٢٦٠/٤ لابن حجر (ت : ٨٥٢هـ).
١٩-النجوم الزاهرة : ٦٤/٥ ليوسف بن تغربدي الأتابكي (ت: ٨٧٤هـ).
٢٠-طبقات المفسرين : ص ٢٥ للسيوطي (ت: ٩١١هـ).
٢١-لُب اللباب : ص ٢٣٥ كذلك للسيوطي.
٢٢- طبقات المفسرين : ٤٢٣/١ للداودي (ت: ٩٤٥هـ)
٢٣-مفتاح السعادة : ٣٣١/٢ لطاش كبري زاده (ت: ٩٦٨هـ).
٢٤-طبقات الفقهاء الشافعية : ص ١٥١ لابن هداية الله (ت: ١٠١٤هـ).
٢٥-شذرات الذهب : ٢٨٥/٣ لابن العماد الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ).
٢٦-كشف الظنون : ٦٨٩/٥ وغيرها لحاجي خليفة.
٢٧-هدية العارفين : ٦٨٨/١ وغيرها لحاجي خليفة.
٢٨-ايضاح المكنون : ٢٤٥/٢ لاسماعيل باشاه البغدادي.
٢٩-معجم المؤلفين : ١٨٩/٧ لعمر كحاله.
٣٠-الفتح المبين في طبقات الأصوليين : ٢٤٠/١ للمراغي.
٣١-الاعلام : ٣٢٧/٤ للزركلي.
٣٢-تاريخ الاسلام لحسن ابراهيم حسن : ٢٠/٤.
٣٣-مقدمة كتاب أدب القاضي للماوردي تحقيق الاستاذ / هلال سرحان.
٣٤-والقسم الدراسي من أجزاء الحاوي المختلفة التي قام بتحقيقها عدد من طلاب الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(١) درب الزعفراني : يقع بكَرْخ بغداد، كان يسكنه التجار وأرباب الأموال، وربما سكنه بعض الفقهاء كأبي اسحاق الشيرازي، وأبي الحسن الماوردي.
انظر: معجم البلدان : ٤٤٨/٢.

كنيتـــــه :

وقد كُنِّيَ رحمه الله بأبي الحسن فاشتهر به ، وكادت أن تتفق جميعُ مصادر ترجمتـــه على ذلك غيرَ ابن الأثير واليافعي وأبي الفداء بن شاهنشاه فقد حكوا أن كنيتـــه أبو الحسين.(١)

لقبـــــه :

نُودِيَ الماوردِيُّ في سنة ٤٢٩هـ بأقضى القضـاة(٢) في أيام القائم بأمر اللــــه العباسي ، وجَرى من بعض الفقهاء كأبي الطيب الطبري(٣) والصيمري(٤) إنكارٌ لهــذه التسمية ، وقالوا : لا يجوز أن يُسمى بذلك أحدٌ ، وكان ذلك منهم بعد أن كَتبُـوا

---

(١) انظر: الكامل لابن الأثير: ٨/ ٨٧، ومرآة الجنان لليافعي : ٣ / ٧٢ ، والمختصر في أخبار البشر لإسماعيل أبي الفداء ابن شاهنشاه : ٢/ ١٧٩.

(٢) وذكره أبو الفِداء عماد الدين ، واليافعي وابن الأثير بلقب : (قاضي القضاة) . انظر المراجع السابقة .

(٣) هو: القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري الفقيه الشافعي قال أبو اسحاق الشيرازي : " هو شيخنا وأستاذنا ، ولد سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة ، وتوفي سنة خمسين وأربعمائة ، وهو ابن مائة وسنتين لم يختل عقلُه ولا تَغيَّرَ فهمُه يفتي مع الفقهاء ، ويَستدرك عليهم " .
انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشـيرازي : ص ١٠٦ ، وتهذيب الأسـماء واللغات : ٢ / ٢٤٧ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني : ص ١٥٠

(٤) هو: أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري البصري من كبار فقهـاء الشافعية من أصحاب الوجوه ، وممن تَفَقَّه عليه أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي .
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء : ص ١٠٤ ، وتهذيب الأســماء واللغات للنووي : ٢ / ٢٦٥ ، وطبقات الشافعية لابن هداية اللــه : ص ١٢٩.

خطوطهم وأفتوا بجواز تلقيب جلال الدولة بن بهاء الدولة بن عضد الدولة (١) بملك الملوك الأعظم ،فلم يلتفت إليهم ،واستمر له هذا اللقب إلى أن مات ،ثم تلقب به القضاة من بعده .

قال الحموي في معجم الأدباء : " وشرط الملقب بهذا اللقب : أن يكون دون منزلة من تلقب بقاضي القضاة إلى أيامنا هذه على سبيل الاصطلاح ،وإلا فالأولى : أن يكون أقضى القضاة أعلى منزلة " (٢).

ـ المبحث الثاني ـ

* نشأته ، حياته ،وعصره *

نشأته وحياته :

ولد أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي ـ كما أسلفنا ـ بالبصرة عام أربع وستين وثلاثمائة الهجري فنشأ بها إلى أن بلغ سن الرشد ،فسلك سبيل العلم والتفقه في الدين ،وحضر حلقات التدريس بالبصرة سنين طويلة وتفقه على أبي القاسم الصيمري الفقيه الشافعي الكبير صاحب الوجوه في المذهب (٣).

ثم انتقل إلى بغداد واستوطن بها في درب الزعفراني ودرس بها ، وحدث عن جمع من العلماء وعلى رأسهم :الحسن بن علي الجبلي ،ومحمد بن عدي المنقري وغيرهما (٤).

---

(١) هو: الملك جلال الدولة أبو طاهر ابن بهاء الدولة بن عضد الدولة بن بويه ، ولد سنة ٣٨٣ هـ ،وتولى الملك ببغداد في عهد الخليفة العباسي «القائم بأمر الله» فاستمر ملكه بها ست عشر سنة وأحد عشر شهرا إلى أن توفي ببغداد سنة ٤٣٥ هـ ودفن بداره .

انظر : الكامل لابن الأثير: ٣٧/٨ ،والبداية والنهاية : ١٢ / ٥١ .

(٢) انظر: معجم الأدباء لياقوت الحموي : ٥٢/١٥ .

(٣) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي : ص. ١١ ،وتهذيب الأسماء واللغات: ٢٦٥/٢ .

(٤) انظر: تاريخ بغداد : ١٠٢/١٢ ،ووفيات الأعيان : ٢٨٢/٣ ، وسأكمل الحديث عن شيوخه في محله .

وازداد تفقهاً في الدين ، وتصدى للتصنيف والتدريس ، وتولى القضاء في بلدان كثيرة حتى جعل أقضى القضاة في أيام الخليفة العباسي «القائم بأمر الله» (١)

عصره : (٢)

عاش أبو الحسن الماوردي في فترة الدور الخامس من أدوار الفقه والتشريع الإسلامي الذي يبدأ من منتصف القرن الرابع إلى سقوط بغداد سنة ٦٥٦ هـ.

يصور المؤرخون والكتاب أوضاع العالم الإسلامي في هذه الفترة بقولهم: (٣) " في هذه الفترة انقسمت الرقعة الإسلامية أقساماً عدة ، قام على كل قسم منها والٍ يسمى بأمير المؤمنين ، فأصاب الأمة من جراء هذا التفكك الضعف والانحطاط إذ تناحرت هذه الدويلات ، وكثرت بينها الفتن ، وتقطعت الأوصال ، وحل العداء والفرقة بينهم محل الأخوة والمحبة والتكاتف والتعاضد .

وفي هذا الجو الذي تلبدت غيومه ، وتعكر صفائه ، قام العلماء بأداء أمانتهم ، وبلغوا الرسالة ، ونبغ كثير من كبار العلماء والمفكرين ، غير أن تلك الظروف السيئة وأسباب الاضطراب القوية أثرت على نشاط الحركة العلمية ، ورجعت بها القهقري فأبدلتها من القوة ضعفاً ، وأماتت في نفوس العلماء روح الاستقلال الفكري ، ولم يأذن أحد لنفسه بالوصول إلى مرتبة الاجتهاد بحيث يأخذ أحكام دينه من الكتاب والسنة غير مقيد برأى أحدٍ من الأئمة ، ورضوا بالتقليد لأنفسهم ، وحصروا أنفسهم في دائرة

---

(١) انظر: معجم الأدباء : ١٥/٥٢ ، والبداية والنهاية : ١٢/٨٠ .

(٢) سأقتصر في بيان عصر المؤلف على الوضع السياسي للعالم الإسلامي وآثاره على الفكر الإسلامي .

(٣) تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد السايس وعبد اللطيف السبكي ومحمد يوسف البربري : ص ٢٧٩-٢٨٦ . وانظر كذلك تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ص ٢٣٢-٢٤٢ ، والكامل في التاريخ ، حوادث القرن الرابع والخامس ، وكذلك البداية والنهاية للحافظ ابن كثير: ١١/٣٠٨ ومابعدها .

أصولِ المذاهب المتداولةِ إذ ذاك ، والتزمَ كلُّ واحدٍ مذهباً مُعيناً لا يتعداه ، ويبذل كلَّ ماأوتيَ من علم في نُصرة مذهبه .

وصارت مؤلفاتُ علماءِ هذه الفترة أو هذا الدور من أدوارِ الفقه الإسلامي تَتَلخصُ في اختصار مؤلفٍ سَبقَ ، أو شرحِه ، أو جمعِ ماتَفَرَّقَ في كُتب شتّى ، ولم يكن يُجيز أحدٌ لنفسه أن يُفتي في مسألة بما يُخالف استنباط إمامِه .

وقد لازمَ هذا الإفراط في التعصب لمذاهبِ الأسلاف إعراضُهم عن الاجتهاد واستنباط الأحكامِ من الكتاب والسنة .

ومع ذلك كُلِّه فكان في علماء هذه الفترة من لا يقلُّ من الأئمة السابقين علماً بأصول التشريع وطُرق الاستنباط إلا أنه لم تكن لديهم جرأةٌ كافيةٌ للظهور بمظهر الاستقلال . غيرَ أنهم لم يقفوا عند حدِ التقليد المحضِ بل جَمعُوا الآثارَ ورجحوا بينَ الرواياتِ ، وخَرَّجوا عِللَ الأحكام واستخرجوا من شتى المسائل والفروع أصولَ أئمتهم والقواعدَ التي بنَوا عليها فتاواهم ، وخاضُوا المناظرات ، وأدلَوا فيها بالبراهين ، وألَّفوا كُتب الخِلافيات ، جمعوا فيها أحكامَ الأئمة وأدلتَهم ، ونصر كلٌّ مذهبَ إمامِه ، وأفتوا في مسائل كثيرة لم يكن لأئمتهم فيها نصٌّ ، فهم مُكملون لمذاهبِ أئمتهم بما قاموا به من النظر والترجيح بين الأقوال والتنبيه على مسالك التعليل ، ومداركِ الأدلة ، وبيانِ تخريج الفروع على الأصول ، وإيضاح المشكلِ ... الخ " .

وكان لهذه الفترة القَلِقَةِ والمَليئَةِ بالحوادث الدامية بين ذوي الشأن الواحد آثارٌ إيجابيةٌ على الحركة العلمية إلى جانب آثارِها السلبيةِ التي ألمحتُ إليها .

ومن آثارِها الإيجابية تنشيطُ الحركة العلمية بحيثُ توسعتْ قاعدتُها وتفرَّغَ العلماءُ للتدريس والتأليف بعد أن كانوا مشغولين بتوجيه الجُندِ والمشاركةِ في الغزوات والفتوحاتِ الإسلامية .

لأن العلماء لما رؤا الملوكَ والأمراءَ قد انشغلوا عن الجهاد والفتوحاتِ الإسلامية بسبب خوضِهم في النزاعات الداخلية ، اعتزلُوا الحياةَ السياسيةَ ، وانكبُّوا على العلم تدريساً وتأليفاً .

وكانوا يقيمون مجالس المناظرات العلمية في المساجد وقصور الأمراء والوزراء التي لعبت دوراً كبيرا في تنشيط الحركة العلمية في هذا العصر.

وكان الملوك والأمراء يرغبون في العلم ، ويشجعون العلماء بجزيل العطايا وبتقليد المناصب القضائية لهم.(١)

وقد عاش القاضي الماوردي في هذا الجو العلمي الزاهر فبرز ونبغ ، وألف في شتى الفنون ببراعة وإبداع ، وذاع صيته بين العلماء والأمراء.

وكان تأثر الماوردي بإيجابيات هذه الفترة ، ومحاسنها العلمية أكبر من تأثره بسلبياتها ، لأن مكانته العلمية ظهرت في مؤلفاته ، إذ لم يبق أسيرا في قفص نصوص الأئمة بل فرّع ، ووجّه ، ورجّح بين الأدلة.(٢)

ـ المبحث الثالث ـ

* شيوخ الماوردي وتلاميذه *

شيوخه :

لقد أخذ القاضي أبو الحسن الماوردي العلم عن أجل مشايخ عصره في البصرة ـ مسقط رأسه ـ وبغداد ، وتتلمذ عليهم ، حتى برز وفاق الأقران.(٣)

وكان أبرز مشايخه في الفقه الشيخ الإمام أبا القاسم الصيمري بالبصرة ، والشيخ الإمام أبا حامد الاسفراييني ببغداد ، وأبا محمد عبد الله بن محمد البافي .

---

(١) راجع في ذلك مقدمة رسالة: (تحقيق كتاب الزكاة من الحاوي الكبير) للدكتور / ياسين الخطيب : ص ١٠٩ .

(٢) يرى القارئ ذلك واضحا في كتابه (الحاوي الكبير) .

(٣) قال ابن خلكان في الوفيات : ٢٨٢/٣ : " وكان حافظا للمذهب " وذكر ابن العماد الحنبلي في الشذرات : ٢٨٥/٣ : " وكان إماماً في الفقه والأصول ، والتفسير ، بصيرا بالعربية " .

وأما مشايخه في الحديث الذين روى وحدّث عنهم فهم :

الحسنُ بن علي بن محمد الجَبَلي ، ومحمدُ بن عدي بن زخر المِنقري ، ومحمدُ ابن المعلى الأزدي ، وجعفرُ بن محمد بن الفضل البغدادي .

وإليك ترجمة موجزة لكل واحد من شيوخه في الفقه والحديث :

١- الإمام أبو القاسم الصيمري (ت: ٣٨٦هـ)(١) :

هو: الإمام الفقيه الأصولي ، أبو القاسم عبدُ الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري ،(٢) من كبار فقهاء الشافعية من أصحاب الوجوه ، سكنَ البصرةَ وحضرَ مجلسَ القاضي أبي حامد المروروذي(٣) وتفقه على صاحبه أبي الفياض البصري(٤) ، وارتحل إليه الناس

---

(١) انظر ترجمته في : (طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ١٢٥ ، ومعجم البلدان : ٤٣٩/٣ وطبقات الشافعية للعبادي : ص ١١٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٣٣٩/٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢٦٥/٢ ، ومعجم البلدان : ٤٤٢/٣ ، ومعجم المؤلفين : ٢٠٧/٦ ، وكشف الظنون : ٤٨/١-٣١١-١٤٩٩ ، وهدية العارفين : ٤٣٣/١) .

(٢) الصيمري : بصاد مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة تحت ساكنة ثم ميم مفتوحة . قال ابن باطيش : هو منسوب الى صيمرة بلدةٌ قديمةٌ في طرف ولاية خوزستان كثيرة الناس . .) وقال الامام أبو الفرج ابن الجوزي في التاريخ : " الصيمري منسوب الى صيمر نهر من أنهار البصرة عليه عدةُ قرى " قال النووي في التهذيب : " قلت : قول ابن الجوزي هو الأظهر ، فان الصيمري بصريٌّ لا شكَّ فيه " انظر: تهذيب الأسماء واللغات : ٢٦٥/٢ ، ومعجم البلدان : ٤٣٩/٣ .

(٣) هو القاضي أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامري المروروذي البصري ، نزل البصرة ودرس بها ، وصنّف في الفقه والأصول ، وكان اماماً عظيما تفقه عليه فقهاءُ البصرة ، وتوفي سنة ٣٦٢هـ . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات : ٢١١/٢ ، وطبقات الفقهاء الشافعية للعبادي : ص ٧٦ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ١٢/٣ ، واللباب تهذيب الأنساب : ١٩٨/٣ ، ووفيات الأعيان : ٦٩/١ .

(٤) انظر ترجمته في ص : ٣٠٤ من هامش كتاب الشهادات .

من البلاد ، وكان حافظاً للمذهب ، حسنَ التصانيف،[١] وممن تفقه عليه أقضى القضاة الماوردي ، وصنف كُتباً كثيرة منها :-

الإيضاح في المذهب ، وهو كتاب نفيس في فروع الفقه الشافعي ، والقياس والعلل ، وأدب المفتي والمستفتي ، وكتاب الشروط ، والإرشاد في شرح كفاية القياس.[٢]

وقد تُوفي الصيمري في سنة ٣٨٦هـ وقيل: سنة ٣٩٠هـ .

٢- الإمام أبو حامد الإسفراييني (ت : ٤٠٦هـ):[٣]

هو: الإمام أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الإسفراييني.[٤]

قال الخطيب في تاريخه : " قدم بغداد وهو حدث ، فدرس فقهَ الشافعي على أبي الحسن ابن المرزبان،[٥] ثم على أبي القاسم الداركي،[٦] وأقام ببغداد مشغولا بالعلم حتى صار أوحدَ وقته ، وانتهتْ إليه الرياسة وعظُمَ جاهُه عند الملوك والعوام .

قال : وكان ثقة ، وقد حضرتُ تدريسَه في مسجد عبد الله بن المبارك ، وسمعت من يذكر أنه كان يحضر درسَه سبعمائة متفقه ، وقال الناس : لو رآه الشافعي لفَرِحَ به".[٧]

---

(١) انظر طبقات الشيرازي : ص ١٢٥ ، وتهذيب الأسماء : ٢/ ٢٦٥ .

(٢) انظر الطبقات الكبرى : ٣/ ٣٣٩ ، والمراجع السابقة .

(٣) انظر ترجمته في : (تاريخ بغداد : ٤/ ٣٦٨ ، ووفيات الأعيان : ١/ ١٩ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ٢٠٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٤/ ٦١ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ص١٢٣ ، وشذرات الذهب : ٣/ ١٧٨ ، والنجوم الزاهرة : ٤/ ٢٣٩ ، ومفتاح السعادة : ٢/ ٦٥ ، ومعجم المؤلفين : ٢/ ٦٥ ، وطبقات الشافعية للأسنوي : ١/ ٥٧) .

(٤) الاسفراييني نسبة الى اسفراين - بكسر الهمزة وسكون السين المهملة وفتح الفاء ، والراء المهملة ، وكسر الياء المثناة من تحتها وبعدها نون - وهي بلدة بخراسان بنواحي نيسابور على منتصف الطريق الى جرجان .
انظر وفيات الأعيان : ١/ ٧٢ ترجمة : ٢٦ .

(٥) تاريخ بغداد : ٤/ ٣٦٨ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) انظر تاريخ بغداد : ٤/ ٣٦٨ .

قال أبو الحسين القُدوري الحنفي :(١) " ما رأينا في الشافعيين أفقه من أبي حامد"(٢)

وكان الإمام أبو حامد قد ملأ الأرض بأصحابه وتلاميذه ، وكانت تعليقتُه الكبرى على مختصر المزني نحوَ خمسين مجلداً ، وقد ذكر فيها مذاهبَ العلماء ، وبسط أدلتهم والجواب عنها ، وله أيضا تعليقةٌ أخرى في الأصول ، وكتابُ البستان .

وكان حافظ المذهبِ وإمامِه ، جَبَلٌ من جبالِ العلم ، وحِبرٌ من أحبار الأمة ، اتفق الموافق والمخالف على تفضيله وتقديمه في جودة الفقه وحُسنِ النظر.(٣)

وحَدَّث عن الدارقطني ،(٤) وأبي بكر الإسماعيلي ،(٥) وعن أبي أحمد عبدالله بن عدي.(٦)

---

(١) هو الفقيه الحنفي : أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري ، صاحب المختصر المبارك المعروف في الفقه الحنفي ، كانَ ثقة ، صدوقاً انتهت اليه رياسة الحنفية في زمانِه ، صَنَّف المختصر ، وشرح مختصر الكرخي ، مات سنة ٤٢٨ هـ ببغداد .

له ترجمة في : وفيات الأعيان : ١ / ٧٨ ، والانساب : ١٠ / ٧٦ ، والفوائد البهية : ص ٣٠ .

(٢) انظر تاريخ بغداد : ٤ / ٣٦٩ .

(٣) انظر: شذرات الذهب : ٣ / ١٧٨ .

(٤) هو الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني ، منَ أهل بغداد ، كان أحد الحفاظ المكثرين المتقنين ، يُضرب به المثل في الحفظ ، وكان امام وقته ، انتهى اليه علمُ الأثر ، والمعرفة بعلل الحديث وأسماءِ الرجال ، وأحوال الرواة مع الصدق والأمانة والثقة ، ولد سنة ٣٠٦ هـ ومات سنة ٣٨٥ هـ.

انظر ترجمته في الأنساب : ٥ / ٢٤٥ ، ووفيات الأعيان : ٣ / ٢٩٧ ،

(٥) هو أبو بكر أحمد بن ابراهيم بن اسماعيل بن العباس الاسماعيلي ، إمام أهل جُرجان ، والمرجوع اليه في الفقه والحديث ، وصاحب التصانيف ، وشيخ الفقهاء والمحدثينَ ، توفي سنة ٣٧١ هـ.

انظر ترجمته في طبقات الفقهاء لابن السبكي : ٣ / ٧-٨ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٩٥ .

(٦) هو : العلامة المحدث الناقد ، الثقة عبدالله بن عدي بن عبدالله بن القطان الجرجاني أبو أحمد . المعروف بين العلماء بابن عدي ، صاحب الكامل في الضعفاء والمتروكين ، أحد الأئمة الثقات في الحديث ، توفي سنة ٣٦٥ هـ.

=====

هذا، وقد استمرَّ الشيخُ أبو حامد في التدريس والتأليف والفتوى إلى أن طابت نفسُه إلى رحمة الله في ليلة السبت إحدى عشر ليلةً مضتْ من شوال سنة ٤٠٦هـ، وصلى عليه أبو عبد الله المهتدي خطيب جامع المنصور، وكان يوما مشهودا بكثرة الناسِ، وعِظَمِ الحُزنِ، وشِدَّةِ البُكاء.(١)

٣- أبو محمد عبد الله بن محمد البافي (ت: ٣٩٨هـ)(٢):

هو الشيخ الإمام أبو محمد عبد الله بن محمد البخاري الخوارزمي المعروف بالبافي(٣)، سكن بغداد، وكان من أفقه أهل وقته على مذهب الشافعي، وله معرفة بالنحو والأدب، وكان حَسَنَ المحاضرة، بليغ العبارة، حَاضِرَ البَدِيهَة، يقول الشعر المطبوع من غير كُلفة، ويعمل الخُطَب، ويكتب الكتب الطويلة من غير روية.(٤)

تفقه على أبي علي بن أبي هريرة(٥)، وأبي إسحاق المروزي(٦)، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب، وقد تفقه عليه جماعة منهم: القاضي أبو الطيب الطبري(٧)، وأقضى القضاة أبو الحسن الماوردي(٨).

=== له ترجمة في تذكرة الحفاظ للذهبي: ٣/١٠٤٣، وشذرات الذهب: ٣/١٥١، ومعجم المؤلفين: ٢/٨٢.

(١) انظر: تاريخ بغداد: ٤/٣٦٨، والنجوم الزاهرة: ٤/٢٣٩.

(٢) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: ١٠/١٣٩، وطبقات الفقهاء للشيرازي: ص١٢٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه: ١/١٤٤، وطبقات الشافعية للعبادي: ص ١١٠، والأنساب: ٢/٤٨، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي: ٣/٣١٧، ترجمة: ١٠٣، والبداية والنهاية: ١١/٣٤٠، ومعجم البلدان: ١/٣٢٦، وشذرات الذهب: ٣/١٥٢، والنجوم الزاهرة: ٤/٢١٩.

(٣) البافي: نسبة إلى باف - بالباء الموحدة والفاء - قرية من قُرى خوارزم. انظر: معجم البلدان: ١/٣٢٦، والأنساب: ٢/٤٨.

(٤) انظر تاريخ بغداد: ١٠/١٣٩.

(٥) انظر ترجمته في ص: ١١٠

(٦) انظر ترجمته في ص: ١٣٦

(٧) مضت ترجمته في ص: ١٦.

(٨) انظر: طبقات ابن قاضي شهبه: ١/١٤٤، والطبقات الكبرى لابن السبكي: ٣/٣١٧، وشذرات الذهب: ٣/١٥٢.

ومات هذا الفقيه العالم سنةَ ٣٩٨هـ يوم الثلاثاء من شهر المحرم[١] وصلّى عليه الشيخ أبو حامد الإسفراييني[٢] .

هؤلاء هم أبرز مشايخ الماوردي في الفقه .

وأما مشايخه في الحديث ، فإليك ترجمة مؤجزة لكل منهم :

٤- الحسن بن علي الجبلي[٣] :

هو: أبو علي الحسن بن علي بن محمد الجَبَلي ، بصريٌّ ، حَدَّث عن أبي خليفة الفضل ابن الحباب وغيره ، روى عنه علي بن محمد بن حبيب الماوردي وغيره .

٥- محمد بن زخر المِنقري[٤] :

هو: محمد بن عدي بن زخر المِنقري ، أثبت سماع الماوردي عنه الخطيبُ في تاريخه ، وابن السبكي في الطبقات .

---

(١) انظر : تاريخ بغداد : ١٠ / ١٣٩ .

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبه : ١/ ١٤٤ .

(٣) انظر ترجمته في : الاكمال : ٣ / ٢٢٤ ، والأنساب : ٣/ ١٩٢ ، وتاريخ بغداد : ١٢ / ١٠٢ ، وطبقات الشافعية لابن السبكي : ٥ / ٢٦٧ ، والجَبَلي : - بفتح الجيم والباء الموحدة ، وفي آخرها اللام - نسبة الى عدةِ الأمكنة والى الرجال ، وقد نُسب الى الأمكنة عددٌ من العلماء منهم الحسن بن الجَبَلي ، نسبة الى جَبَلَة ، وهي بلدةٌ من بلاد الشام ، قريبة من حُمص . الأنساب : ٣ / ١٩٢ .

(٤) له ترجمة في : تاريخ بغداد : ١٢ / ١٠٢ ، واللُباب : ٣ / ٢٦٤ ، وطبقات الشافعية لابن السبكي : ٥ / ٢٦٧ .

والمِنقري : نسبة إلى بني مِنقر من آل مضر بن نزار بن عدنان . الأنساب : ١٢ / ٤٥٩ .

٦- محمد الأزدي : (١)

هو : محمد بن بن المحلي بن عبد الله الأسدي الأزدي ،

قال الحموي : النحوي ، اللغوي : (٢)

روى عن الفضل بن سهل وغيره ، وسمع عنه الماوردي . (٣)

٧- جعفر بن محمد المارستاني (ت : ٣٨٧ هـ) : (٤)

هو جعفر بن محمد بن الفضل البغدادي المارستاني ، كان صاحب رحلة وطلب ، سمع عنه الماوردي .

قال أبو زرعة الجرجاني : " ليس بمرضي في الحديث ، ولا في دينه " وهو بغدادي جاء من مصر ، ومات سنة ٣٨٧ هـ .

---

(١) انظر ترجمته في : تاريخ بغداد : ١٠٢/١٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٢٦٧/٥ ، ومعجم الأدباء : ٥٥/١٩ .
والأزدي : نسبة الى أزد شنئوة - بفتح الألف وسكون الزاى ، وكسر الدال المهملة - وهو أزد بن الغوث بن نبت بن مالك بن زيد بن كهلان من سبأ ، وقد نسب اليه عدد من العلماء منهم الفقيه الحنفي أبو جعفر الطحاوي وغيره .
انظر : الأنساب : ١٨٠/١ ، واللباب : ٤٦/١ .

(٢) معجم الأدباء : ٥٥/١٩ .

(٣) تاريخ بغداد : ١٠٢/١٢ .

(٤) انظر ترجمته في تاريخ بغداد : ٢٣٣/٧ ، وميزان الاعتدال : ٤١٦/١ ، ولسان الميزان : ١٢٤/٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٢٦٧/٥ .
المارستاني : نسبة الى مارستان ، وهو موضع ببغداد كان يجتمع فيه المرضى والمجانين ، وهو (بيمارستان) يعني موضع المرضى (المستشفى) واشتهر بالنسبة اليه عدد من العلماء ، منهم صاحبنا المترجم له .
الأنساب : ١٩/١٢ .

تلاميـــــذه :

لقد تتلمذَ على أبي الحسن الماوردي عددٌ من طلاب العلم في زمانه ، فأخذوا عنه الفقـه ، وكتبوا عنه الحديثَ .

قال الخطيب : " كتبتُ عنه وكان ثقـةً " (١)

وهكذا تخرَّجَ على يديِّ الماوردي جمعٌ من العلماء في الفقه ، والحديث ، أذكـر فيما يلي ترجمة مؤجزة لأشهر هؤلاء :

١- أبو الفضل عبدالملك المقدسي (ت: ٤٨٩هـ)(٢):

هو أبو الفضل عبدالملك بن ابراهيم بن أحمد الهمذاني المعروف بالمقدسي ، كان من أئمة الدين ، وأوعيةِ العلم ، وكان في علم الفرائض إمامُ عصرِه (٣) ، وقد بلغَ رتبةَ الاجتهاد كما قال ابن عقيل (٤) أخذ العلم عن الماوردي وغيرِه من فقهاء عصره ، وروى عنه خلقٌ كثيرون وهو من أهل همذان سكن بغدادَ حتى مات بها في شهر رمضان سنة ٤٨٩ هـ ، وكان زاهدا ، ناسكا ، عابدا ورعا .

٢- الخطيب البغدادي (ت : ٤٦٣ هـ) (٥):

هو الحافظ الكبير أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيـب

---

(١) تاريخ بغداد : ١٢/١٠٢ .

(٢) انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩١/١ والبداية والنهايـة : ١٢/١٥٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٥/١٦٢

(٣) انظر البداية والنهاية : ١٢/١٥٣ ، وطبقات ابن السبكي : ٥/١٦٣ .

(٤) هو : أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي ، الفقيه الحنبلي صاحـب التصانيف في الفقه والأصول المتوفى سنة ٥١٣ هـ .
له ترجمة في البداية والنهاية : ١٢/١٨٤ ، ولسان الميزان : ٤ / ٢٤٣ ، وشـذرات الذهب : ٤ / ٣٥ .

(٥) انظر ترجمته في : (وفيات الأعيان : ١/٩٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى لابـن السبكي : ٤/٢٩ ، ومفتاح السعادة : ١/٢٥٨ ، والبداية والنهاية : ١٢/١٠١ ، ===

البغدادي ، أحد أعلام الحُفاظ ، ومَهَرة الحديث ، وصاحبُ التصانيف المنتشرة ، سمع العلمَ منذ الصِّغَر ، ورحل إلى بلاد كثيرة فى طلب العلم ، فسمع من علماء بغداد ، والبصرة والكوفة ، والإصفهان ، ونيسابور ، وهمذان ، والحجاز ، وكتب عن الماوردي - كما قال فى تاريخه (١) - وكان من كبار الفقهاء أخذ الفقه عن القاضي أبي الطيب الطبري وغيره .

قال ابن ماكولا : " كان أبو بكر آخر الأعيان ممن شاهدناه معرفةً وحفظاً واتقاناً وضبطا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " .

وقد أفنى عمرَه فى العلم تأليفا وتدريسا حتى توفي سنة ٤٦٣هـ تغمده الله برحمته آمين .

٣- أبو محمد الألواحي (ت : ٤٨٦هـ) (٢) :

هو الفقيه الشافعي أبو محمد عبد الغني بن بازل (٣) بن يحيى بن الحسن بن يحيى ابن شاهي الألواحي (٤) المصري ، من أهل ألواح - بُلَيدة من بلاد مصر - قدم بغداد ، وتَفَقَّه بها على مذهب الشافعي ، وسمع من القاضي أبي الطيب الطبري ، والقاضي أبي الحسن الماوردي وغيرهما .

== وشذرات الذهب : ٣/ ٣١١ ، والوافي بالوفيات : ٧/ ١٩٠ ، وطبقات الشافعية للاسنوي : ١/ ٢٠١ ، ومعجم المؤلفين : ٢/ ٣) .

(١) انظر تاريخ بغداد : (١٢/ ١٠٢) .

(٢) انظر ترجمته فى : (طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٥/ ١٣٥ ، ومعجم البلدان : ٥/ ٣٤٣ ، والأنساب : ١/ ٣٤٠ ، واللُّباب : ١/ ٨٢)

(٣) فى طبقات ابن السبكي : " نازل " وماأثبته فهو من الأنساب ومعجم البلدان .

(٤) الألواحي : بفتح الألف ، وسكون اللام وفتح الواو وفى آخرها الحاء المهملة ، هذا نسبة الى الواح وهي بلدة بنواحي مصر مما يلي بَرِيَّة طريق المغرب ، منها : أبو محمد عبد الغني بن بازل بن يحيى الألواحي المصري . الأنساب : ١/ ٣٤٠ .

وكذلك رحل في طلب العلم الى بلادٍ كثيرة ، فسمع بواسط ، وهمذان ، والـرّيّ ونيسابور ، ثم عاد إلى بغداد فاستوطن بها ، وحَدَّث .

قالوا عنه : أنه كان شيخا صالحا دَيِّناً ، حسنَ الطريقة ، صبورا فقيرا .

روى عنه جمع من العلماء في بغداد والحجاز وإصفهان إلى أن توفي في سنة ٤٨٦ هـ من شهر المحرم كما قال ابن السبكي في الطبقات ، وقال السمعاني في الأنساب (١ / ٣٤٠) : وكان وفاته في سنة ٤٨٣ هـ .

٤ - ابن عُرَيبة أبو القاسم الرِبعي (ت : ٥٠٢ هـ)[1] :

هو أبو القاسم علي بن الحسين بن عبد الله بن علي الرِبعي[2] البغدادي ، المعروف بابن عُرَيبة - على التصغير - تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، وأبو القاسم الكرخي[3] ، وسمع من خلق كثير .

وقرأ الكلام على أبي علي بن الوليد[4] - أحد المعتزلة - وحُكي أنه رجع عن الاعتزال ، وأشهد على نفسه بالرجوع ، ولد أبو القاسم سنة ٤١٤ هـ ومات في رجب سنة ٥٠٢ هـ .

---

(١) انظر ترجمته في (طبقات الأُسنوي : ٢ / ٢١١ ، وطبقات ابن السبكي : ٧ / ٢٢٣ والنجوم الزاهرة : ٥ / ١٩٩ ، وشذرات الذهب : ٤ / ٤) .

(٢) في الشذرات : " الريفي " .

(٣) هو : أبو القاسم منصور بن عمر بن علي البغدادي ، أحد الأئمة من أهـــل كَرخ (بلدة في العراق) تفقه على أبي اسحاق الاسفراييني ، ومات ببغداد سنة ٤٤٧ هـ .
انظر ترجمته في : تاريخ بغداد : ١٣ / ٨٧ ، وطبقات ابن السبكي : ٥ / ٣٣٤ .

(٤) هو : أبو علي محمد بن أحمد بن عبد الله بن أحمد بن الوليد متكلم ، مـــن رؤساء المعتزلة ، وأئمتهم ، من أهل بغداد ، توفي سنة ٤٧٨ هـ .
له ترجمة في : المنتظم : ٩ / ٢٠ ، ولسان الميزان : ٥ / ٥٦ ، والبدايـــــة والنهاية : ١٢ / ١٣٧ ، والأعلام للزركلي : ٥ / ٣١٥ .

٥- أبو الفضائل محمدُ بن أحمد الربعي (ت: ٤٩٤هـ)(١):

هو: محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن الحسن بن محمد أبو الفضائل الربعي الموصلي، فقيهٌ صالحٌ، تفقَّه على أبي إسحاق، والماوردي وسمع الحديثَ عن أبي الطيب الطبري وغيره، وكَتب الكثيرَ بخطه، وروى عنه كثيرون، تُوفي سنة ٤٩٤هـ(٢).

٦- أبو الفرج بن أبي البقاء (ت: ٤٩٩هـ)(٣):

هو القاضي أبو الفرج عبيد الله بن الحسن، قاضيُ البصرة، وكان من الفقهاء الشافعية المشهورين، تفقَّه على القاضي الماوردي، وأبي اسحاق الشيرازي.

وكان عفيفا، مقدماً عند الخلفاء والسلاطين توفي سنة ٤٩٩هـ وله ثلاث وثمانون سنة.

٧- أبو بكر أحمد بن بدران الحلواني (ت: ٥٠٧هـ)(٤):

هو أبو بكر أحمد بن علي بن بدران الحلواني، المعروف بِخَالَوهُ، كان فقيهـــا بغداديا صالحاً، وشيخا جليلا مُتعبدا، زاهدا، روى الحديثَ وسمعَه عن أبي الطيب الطبري، والماوردي، والجوهري وغيرهم، وروى عنه خلقٌ كثير.

ولد سنة ٤٢٠هـ وتوفي سنة ٥٠٧هـ.

---

(١) انظر ترجمته في: المنتظم: ٩/١٢٦، وطبقات ابن السبكي: ٤/١٠٢، وطبقات الأسنوي: ٢/٤١٧، والبداية والنهاية: ١٢/١٦١.

(٢) قال ابن الجوزي في المنتظم (٩/١٢٦): في صفر سنة ٤٩٣هـ، وما أثبتـــه فهو من طبقات الأسنوي: ٢/٤١٧، وابن السبكي: ٤/١٠٢.

(٣) انظر ترجمته في: الكامل: ١٠/٤١٥، والبداية والنهاية: ١٢/١٦٦، والوافي بالوفيات: ٤/٩.

(٤) له ترجمة في: الكامل: ١٠/٤٩٩، وطبقات الشافعية للأسنوي: ١/٤١٢، وطبقات ابن السبكي: ٦/٢٨، وشذرات الذهب: ٤/١٦.

٨- قاضي القُضاة أبو العباس الجُرجاني (ت : ٤٨٢ هـ)[1] :

هو قاضي القضاة أحمد بن محمد بن أحمد العباسي الجرجاني قاضيُ البصرة ، والمدرسُ فيها ، وكان شيخَ الشافعية بها ، ومن أعيان الأدباء في وقته .

وكان إماما في الفقه ، تفقه على أبي إسحاق الشيرازي ، وصَنَّفَ في الفقه كُتبا نافعةً .

وكان رجلا جَلْداً . ذكيا ، سمع الحديثَ من أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، والخطيب أبو بكر ، وروى عنه كثيرون ، ومات راجعاً من أصفهان إلى البصرة سنة ٤٨٢ هـ .

٩- أبو منصور عبد الرحمن القُشيري (ت: ٤٨٢ هـ)[2] :

هو العالم العامل التقي الفاضل أبو منصور عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هَوازن ابن عبد الملك القُشيري ، كان مستوعَبَ الوقت بالخَلوةِ والتلاوة ، سمع الكثيرَ ، وكتب الكثيرَ ، سمع الحديثَ من والدِهِ العالم ، ومن القاضي أبي الطيب الطبري ، والماوردي وغيرِهم من علماءِ عصره .

وبعد ما توفيت والدتُهُ السيدة الفاضلة فاطمة سنة ٤٨٠ هـ حجَّ ثم تُوفي بمكة في شعبانَ سنة ٤٨٢ هـ .

١٠- ركن الإسلام عبد الواحد القُشيري (ت: ٤٩٤ هـ)[3] :

هو شيخ خُراسان ، ناصرُ السنة عبد الواحد بن عبد الكريم بن هَوازن القُشيري ،

---

(١) انظر ترجمته في : (المنتظم : ٩ / ٥٠ ، وطبقات الشافعية لابن السبكي : ٤ / ٧٤ ، وطبقات الشافعية للأسنوي : ١ / ٣٤٠ ، والوافي بالوفيات : ٧ / ٢٣١) .

(٢) انظر ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي : ٢ / ٣١٦ ، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٥ / ١٠٥ .

(٣) له ترجمة في : طبقات الأسنوي : ٢ / ٣١٧ ، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٥ / ٢٢٥ ، واللُباب : ٣ / ٣٧ .

كان عالماً ، زاهداً ، قال السمعاني : وفاضلٌ ملءَ ثوبه ، ورعٌ ملءَ قلبه ، لم أر في مشايخي أورعَ منه ، وكان قويّ الحفظ ، أديباً ، شاعرا ، حسنَ الخط ، كثير التلاوة ، مُلازما للعبادة ، مستخرجا للخبايا والمشكلاتِ ، مستنبطا للمعاني والإشارات .

سمع الحديثَ من والده ، ومن أبي الطيب الطبري ، والماوردي وروى عنه كثيرون .

عادَ إلى وطنه نيسابورَ ، وبقي منفردا عن أقرانه قائما بوظائفِ العبادة لا يفتـرُ ، إلى أن توفي سنة ٤٩٤هـ ، ودُفن في مدرستهم عند أبيه وإخوته .

١١ - أبو العز أحمد بن كادش العكبري (ت : ٥٢٦هـ)(١) :

هو أحمد بن عبيد الله بن محمد بن عبيد الله بن يزيد السلمي ، ويعرف بابن كَادِش العُكبري ، أبو العز البغدادي ، سمع الحديث الكثير ، وهو كان آخر من روى عن الماوردي(٢) ، وكان مُحَدِّثاً مُكثِراً ، مُخلِّطاً كذّابا لا يُحتجُ بِمثلِه ، مشهورا من شيوخ ابن عساكر الدمشقي ، أمر بوضع الحديث ، وتاب وأناب .

وقد أثنى عليه غيرُ واحد ، توفي في جمادى الأولى سنة ٥٢٦هـ .

هؤلاء من أشهر من تلقَّوا علمَ الفقه والحديث من أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي ، وهناك من هو أقلُّ شهرةً في تلقيه العلم عن الماوردي ، فلم يرد ذكرُهم في تراجم الرجال ، أو ورد ذكرُ بعضهم ، ولكنّي لم أترجم لهم خشية الإطالة .

وإليك أسماؤهم ومظانّ تراجمهم :

١٢ - أبو الحسن علي بن سعيد العبدري (ت : ٤٩٢هـ)(٣) :

١٣ - القاضي أبو عمر محمد بن أحمد النهاوندي (ت : ٤٩٧هـ)(٤) :

---

(١) له ترجمة في : ميزان الاعتدال : ١١٨/١ ، ولسان الميزان : ٢١٨/١ ، والكامل : ٦٨٣/١٠ ، والبداية والنهاية : ٢٠٤/١٢ ، واللباب : ٣٥١/٢ .

(٢) انظر الأنساب : ٦٠/١٢ .

(٣) انظر ترجمته في : طبقات ابن السبكي : ٢٥٧/٥ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٩١/٢ ، ومعجم المؤلفين : ١٠٠/٧ .

(٤) تجد له ترجمة في المنتظم : ١٤١/٩ ، واللباب : ٣٣٥/٣ .

١٤- القاضي أبو عبد الله مهدي بن علي الإسفراييني[(١)]:

وقد ترجم بعض الإخوة الذين سبقوني إلى تحقيق أجزاء من الحاوي لجميع هؤلاء ترجمة مختصرة[(٢)].

---

(١) له ترجمة في طبقات الشافعية الكبرى : ٥/٣٤٨، ومعجم المؤلفين : ١٣/٢٩.

(٢) انظر مقدمة كتاب الزكاة لياسين الخطيب : ١ / ١٠٦ - ١٠٨
ويجب أن أوضح أن جميع من ترجموا لتلاميذ الماوردي عند تحقيق ودراسة الحاوي الكبير عدوا أبا الفضل بن الباقلاني المتوفى سنة ٤٨٨هـ من تلاميذ الماوردي ، وقد نبه الأخ بدر محمد الصميط في بحثه عن منهج الماوردي في تفسيره (النكت والعيون) ص ١٧ الى عدم صواب ذلك ، وبعد البحث في مظان ترجمة الحافظ أبي الفضل ظهر لي صواب ما ذهب اليه الأخ بدر، وقد أرجع الشيخ بدر سبب هذا الخطأ الى أن بعض كتب التراجم نقلت كلاما لابن خيرون المعروف بابن الباقلاني عن الماوردي نصه كما في لسان الميزان (٤ / ٢٦٠):
قال أبو الفضل ابن خيرون الحافظ : " كان الماوردي رجلا عظيم القدر، متقدما عند السلطان ، أحد الأئمة " .
قال الشيخ بدر: " فالذي يقرأ هذا الكلام يظن ابن خيرون تلميذا للماوردي ولكنه لا يكفي ذلك في اثبات ما نهدف اليه " وهو كما قال الشيخ بدر .
والله أعلم .

- المبحث الرابع -

* علمه ، مذهبه ، تواضعه ، وثناء العلماء عليه *

أجمعَ العلماءُ على فضله ، وبراعته ، وإمامته في الفقه والأصول والتفسير ، ووصفه المؤرخون بالحفظ للمذهب ، وبصاحب التصانيف الحِسَان ، وقد كان رحمه الله متبحرا ، ذا معرفة تامة بالمذهب الشافعي .

قال الخطيب : " كان من وجوه الفقهاء الشافعيية ، وله تصانيفُ عِدَّةٌ في أصول الفقه وفروعه ، وفي غير ذلك "(١).

وقال ابن خلكان : " كان حافظا للمذهب ، وله فيه كتاب (الحاوي) الذي لم يطالعه أحدٌ إلا وشهدَ له بالتبحر ، والمعرفة التامة بالمذهب "(٢).

قال ابن حجر في اللسان : " وكان حافظا للمذهب "(٣).

وقال ياقوت الحموي : " وكان عالما ، بارعا ، متفننا شافعيا في الفروع ... "(٤)

وقال ابنَ كثير في البداية والنهاية : " وكان شيخَ الشافعية "(٥)

وقال ابن الأثير الجزري : " الفقيه الشافعي ، وكان إماما "(٦).

وقال الذهبي : " الإمام العلامة ... صاحب التصانيف ، أقضى القضاة "(٧).

وقال ابنَ الجوزي في المنتظم : " كان من وجوه فقهاء الشافعية ، وله تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه ، وكان يقول : " بَسَطْتُ الفقه في أربعة آلاف ورقة ، وقد اختصرتُه في أربعين " قال : يريد بالمبسوط : الحاوي ، وبالمختصر الإقناع "(٨).

---

(١) تاريخ بغداد : ١٢/١٠٢ .

(٢) وفيات الأعيان : ٣/ ٢٨٢ .

(٣) لسان الميزان : ٤ / ٢٦٠ .

(٤) معجم الأدباء : ١٥/٥٣ .

(٥) البداية والنهاية : ١٢/٨٠ .

(٦) الكامل في التاريخ : ٨/٨٧ .

(٧) سير أعلام النبلاء : ١٨/٦٤ .

(٨) المنتظم لابن الجوزي : ٨/١٩٩ .

وقال ابن العماد الحنبلي : " وكان إماما في الفقه والأصول والتفسير، بصيرا بالعربية "(١).

هكذا أثنى العلماء على فضل أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي وبراعته في شتى الفنون ، وإمامته في الفقه والأصول ، والتفسير .

وإنَّ المُطالِع لموسوعته الفقهية (الحاوي الكبير) يُدرك بسهولة هذه الحقيقة ويعترف بتبحره ، ومعرفته التامة بمذهب الإمام الشافعي بالإضافة إلى مذاهب سائر فقهاء الأمصار.

وقد كان مع هذا كله متواضعا ، لَيِّنَ الجانب ، مجانبا العُجب ، مجاهدا لنفسه ، وكفى شاهدا على ذلك ماقاله في كتابه : (أدب الدنيا والدين) مُحذِّرا العلماء من العُجب ، والاغترار بالنفس ، وداعيا إياهم إلى التواضع ، ومجانبةِ العُجب مستشهدا بقوله تعالى : ﴿ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾(٢) فحكى عن نفسه قائلا : " ومما أنذركَ بِه من حالي ، أنني صَنَّفْتُ في البيوع كتابا ، جمعتُ فيه مااستطعتُ من كُتب الناس ، وأُجْهدتُ فيه نفسي ، وكَدَدْتُ فيه خاطري ، حتى اذا تهذَّبَ واستكملَ ، وكِدْتُ أُعْجَبُ به ، وتصورتُ أنني أشدُّ الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرني وأنا في مجلسي أعرابيان فسألاني عن بيع عقداه في البادية ، على شروط تضمنتْ أربعَ مسائلَ ، لم أعرف لواحدةٍ منهنَّ جوابا ، فأطْرقتُ مفكرا ، وبحالي وحالهما معتبرا .

فقالا : ماعندك فيما سألناك جواب وأنت زعيم هذه الجماعة ؟ فقلتُ : لا . فقالا : واهاً لك . وانصرفا ، ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثيرٌ من أصحابي ، فسألاه ، فأجابَهما مسرعاً بما أقنعَهما ، وانصرفا عنه راضيين بجوابه ، حامدَينِ لعلمه ، فبقيتُ مرتبكا ، وبحالهما وحالي معتبرا .

واني لعلى ماكنت عليه في تلك المسائل إلى وقتي ، فكان ذلك زاجرُ نصيحةٍ ، ونذيرَ عِظةٍ ، تذلّلَ بهما قِيادُ النفس ، وانخفضَ لهما جناحُ العُجب ، توفيقا مَنِحْتُه ، ورُشْداً أوتيتُه "(٣).

---

(١) شذرات الذهب : ٣/٢٨٥ .

(٢) سورة يوسف : ٧٦ .

(٣) أدب الدنيا والدين : ص ٨١ ، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٥/٢٦٩ .

ـ المبحث الخامس ـ

* مصـــــنفاتـــه *

كان الماوردي عالماً ، بارعا ، متفننا ، صَنَّفَ في شتى العلوم مصنفاتٍ حِســان ، زادت من مكانته ، وثناء العلماء عليه .

وقد لقيَ بعضُ مؤلفاتِه صدىً عالميا ، حتى قام المستشـرقون بنشره وترجمته إلـى عدةِ لغاتٍ عالمية .(١)

إن مؤلفات الماوردي تناولتْ علوماً مختلفةً ، وعالجتْ قضايا متعددة في حيـــاة الإنسان الدينية ، والسياسية والاجتماعية والأدبية وغيرها .

وعلى كل ذلك فيمكن تصنيف مؤلفاته في ثلاثِ مجموعات رئيسية :

الأولى : في العلوم الدينية ، والثانية في العلوم السياسية والاجتماعيـــة ، والثالثة : في العلوم اللغوية والأدبية .

وإليك فيما يلي نُبذة مختصرة عن كلِ مصنفٍ له بدءاً بالعلوم الدينية وختامـــا بالعلوم الأدبية :

١ـ النُكت والعيون في تفسير القرآن الكريم :(٢)

صَنَّفَ الماوردي هذا الكتاب في تفسير القرآن الكريم ، مُبَيِّناً منهجَه في مقدمته بقوله :

" . . . جعلتُ كتابي هذا مقصورا على تأويل ماخَفِيَ علمُه ، وتفسير ماغَمضَ تصورُه وفهمُه.(٣) وجعلتُه جامعا بين أقاويل السلف والخلف ، ومُوَضِّحاً عن المؤتلف والمختلف ، وذاكرا ماسنحَ به الخاطرُ من معنى يُحتمل ، عبرتُ عنه بأنه مُحتمل . . . الخ " .

---

(١) وهو كتابه (الأحكام السلطانية) الذى سأتكلم عنه في محله .

(٢) انظر في اثبات نسبته الى المؤلف : مفتاح السعادة : ٢ / ٣٣١ ، والمختصر في أخبار البشر : ٢/١٧٩ ، والمنتظم : ٨/١٩٩ ، ووفيات الأعيـــان : ٣/ ٢٦٢ .

(٣) أي أنه لا يقوم بتفسير جميع الآيات ، وانما يقتصر على ماخفي معناه منهـــا .

وهو مطبوعٌ محققٌ في أربعة أجزاءٍ ، حققه الأستاذ خِضر محمد خِضر ، وقامت بإصداره ونشره وزارة الأوقاف الكويتية في مطابع مقهوي - الكويت سنة ١٤٠٢ هـ .

انصاف الماوردي من تهمة الاعتزال :

إن الحديث عن تفسيره يجرنا إلى الحديث عن نسبته إلى الاعتزال وذلك بالإشارة إلى بعض أقواله ، وتأويلاته في هذا التفسير، قال ابن الصلاح : " هذا الماوردي - عفا الله عنه - يُتَّهم بالاعتزال ، وقد كنتُ لا أتحقق ذلك عليه ، وأتأوّل له ، وأعتذر عنه في كونه يُورد في تفسيره في الآيات التي يختلف فيها أهل التفسير تفسيرَ أهلِ السنة ، وتفسيرَ المعتزلة ، غيرَ متعرضٍ لبيان ما هو الحقُّ منها ، وأقول : لعلّ قصده إيرادُ كلِ ما قيل من حقٍ وباطلٍ ، ولهذا يُورد من أقوال " المُشبِّهة " أشياء مثل هذا الإيراد ، حتى وجدته يختار في بعض المواضع قولَ المعتزلة ، وما بنَوه على أصولهم الفاسدة (١) " .

هكذا اتهمه الحافظ ابن الصلاح بالاعتزال ، وتبعه الحافظ شمس الدين الذهبي مؤرخ الإسلام ، فاعتمد على كلام ابن الصلاح وقال : " علي بن محمد بن حبيب أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي صدوقٌ في نفسه لكنه معتزلي (٢) " .

ولكنه دافع عنه ، وأنصفه الحافظ ابن حجر في لسان الميزان قائلا : " . . ولا ينبغي أن يُطلق عليه اسمُ الاعتزال ، بل له مسائل وافق اجتهادُه فيها مقالاتِ المعتزلة (٣) " .

والتحقيق الذي توصّل إليه أخانا الشيخ بدر محمد الصَميط في رسالته بعنوان (منهج الماوردي في تفسيره - النكت والعيون -) التي تقدَّم بها إلى جامعة أم القرى في سنة ١٤٠٧ هـ للحصول على شهادة الماجستير هو : أن اتهام الماوردي بالاعتزال

---

(١) انظر طبقات الشافعية الكبرى : ٥ / ٢٧٠ ، ومقدمة أدب الدنيا والدين : ص ٥ .
(٢) انظر : ميزان الاعتدال : ٣ / ١٥٥ ، وسيرَ أعلام النبلاء : ١٨ / ٦٤ .
(٣) لسان الميزان : ٤ / ٢٦٠ .

ليس هذا الاعتزالُ على إطلاقه ، بمعنى أن الماوردي لا يُوافق المعتزلة في جميع أصولهم ، بل يوافقهم في بعض مسائل العدل لا كلها ، ويخالفهم في بعض المسائل الأخرى .

ومعلوم أن لفظَ الاعتزال لا يُطلق على أحدٍ إلا إذا كان معتزليا صِرْفا يقول بأصولهم الخمسة ، ولا يخالفهم في شيءٍ منها ، قال أبو الحسن الخَيَّاط : " وليس يستحق أحد منهم اسم الاعتزال حتى يجمع القول بالأصول الخمسة : التوحيد ، والعدل ، والوعد والوعيد ، والمنزلة بين المنزلتين ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإذا كملت في الإنسان هذه الخِصال الخمس ، فهو معتزلي "(١).

وعلى هذا فالماوردي رحمه الله - كما قرره الشيخ بدر الصميط ، وقرره الأستاذ مصطفى السقا قبله - ليس معتزليا مطلقا ولكنه وافقهم في بعض أقوالهم : اجتهادا منه ، وترجيحا بين آراء العلماء حسب اجتهاده(٢).

٢- الحاوي الكبير(٣):

وهو موسوعةٌ ضخمةٌ تُعتبر من أشهر مؤلفات الماوردي بَسَطَ فيه المذهبَ ، وفَرَّعَ المسائل ، يقول ياقوت الحموي في معجمه : " عن محمد بن عبد الملك الهمذاني(٤) ، قال :

---

(١) الانتصار لأبي الحسن الخياط : ص ١٢٦.

(٢) انظر مقدمة تحقيق أدب الدنيا والدين للسقا : ص ٦ ، ومنهج الماوردي في تفسيره لبدر الصميط : ص ٤٥٢.

(٣) أثبت نسبته إلى المصنف كل من أرَّخ وترجم له ، وقد سماه الماوردي في مقدمته له بالحاوي
وانظر في ذلك : الكامل في التاريخ : ٨٧/٨ ، ووفيات الأعيان : ٣ / ٢٦٢ ، ومفتاح السعادة : ٣٣١/٢ ، والمختصر في أخبار البشر : ١٧٩/٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ص ١١٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٢٦٧/٥ ، والنجوم الزاهرة : ١٧٩/٢ ، ومعجم الأدباء : ٥٤/١٥.

(٤) هو : محمد بن عبد الملك بن ابراهيم أبو الحسن الهمذاني من كبار المؤرخين ، كان أبوه عالما بالفرائض ، ومن أهل همذان ، سكن بغداد وبها نشأ ، وتوفي سنة ٥٢١ هـ . انظر ترجمته في : المنتظم لابن الجوزي : ٨/١٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ١٣٥/٦ ، والكامل لابن الأثير : ٦٤٨/١٠ ، والأعلام للزركلي : ٢٤٨/٦.

حدثني أبي ، قال : سمعت الماوردي يقول : بَسَطْتُ الفقهَ في أربعة آلاف ورقة ، واختصرتُه في أربعين. يريد بالمبسوط كتاب الحاوي ، وبالمختصر الإقناع " .

وإن هذه الموسوعة الفقهية لا زالت مخطوطةً إلا أجزاءً يسيرةً منها ، (١) وقد قام الأستاذ محيى هلال سرحان بالبحث عن أماكن وجود نُسخ هذه الموسوعة المنتشرة مجزأةً في مكتباتِ العالم ، فذكر في مقدمة كتاب أدب القاضي من الحاوي للماوردي

---

(١) إليك فيما يلي الأجزاء المحققة من الحاوي :

١- كتاب أدب القاضي ، حققه الاستاذ محيى هلال سرحان ، وطبعته وزارة الأوقاف العراقية في مطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٣٩١ هـ الموافق ١٩٧١م .

٢- كتاب الحدود : تحقيق الدكتور ابراهيم على ابراهيم صندقجي الذى تقدم به الى جامعة أم القرى في سنة ١٤٠٢ هـ للحصول على درجة الدكتوراه .

٣- كتاب السير: حققه الدكتور محمد رديد المسعودي ، وقدمه في سنة ١٤٠٣ هـ للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .

٤- كتاب الزكاة : قام بتحقيقه واخراجه الدكتور ياسين محمود الخطيب وقدمه في عام ١٤٠٣ هـ الى جامعة أم القرى لنيل درجة الدكتوراه .

٥- كتاب الجنايات : حققه يحيى أحمد الجردى ، ونال به درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى في عام ١٤٠٤ هـ .

٦- كتاب النفقات والرضاع : تحقيق الدكتور عامر سعيد نورى للحصول على درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى في عام ١٤٠٥ هـ .

٧- كتاب النكاح الى الصداق : حققه الاستاذ عبد الرحمن الأهدل ونال به درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى في سنة ١٤٠٧ هـ

٨- كتاب الديات حققه الدكتور عبد الله حليم ساينسِنْج ، وحصل به على درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى في سنة ١٤٠٧ هـ .

٩- كتاب الصلاة : حققه الاستاذ عقيل منور ونال به درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى في مكة المكرمة سنة ١٤٠٧ هـ .

ويقوم الآن بتحقيق الأجزاء التالية طلاب جامعة أم القرى في مرحلة الدكتوراه :

١- كتاب الفرائض والوصايا : يقوم بتحقيقه أحمد حاج شيخ ماجي .

٢- كتاب العارية والغصب والشفعة ، يعمل لاخراجه وتحقيقه الطالب حسن على كوركولي .

====

مظانّ وجود أجزاء نُسَخ الحاوي الكبير الخَطِيّة في مكتبات العالم.[(١)]

وقد قام مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى باقتناء صور فتوغرافية في مكروفيلم لأجزاءٍ متعددةٍ من نسخ الحاوي ، منها نسخة كاملة ، ماعدا سَقطٍ في الورقة الأولى من الجزء الأول.[(٢)]

منهجه في الحاوي :

إن كتاب الحاوي الكبير شرح لمختصر المزني[(٣)] في فقه الإمام الشافعي ، لكنه ليس بالمعنى المعروف للشروح ، وإنما سار الماوردي في شرح وبيان مسائل المختصر على منهج آخر بحيث يذكر المسألة من المختصر، ثم يشرحها ، ويُفرع عليها ، ويذكر فيها الوجوه والأقوال ، ثم يُرجح بينها بعرض الأدلة النقلية ، والعقلية ، وكذلك يشير إلى الخِلاف بين علماء المذهب من جهة ، وبين المذهب الشافعي والمذاهب الأخرى من جهة أخرى، فيُرجِّحُ ما ترجَّح لديه بالدليل ويُبيِّن وجه الضعف في أدلة الطرف المخالف .

=== ٣- كتاب البيوع : يحققه الاستاذ محمد مفضل مصلح الدين .

٤- بقية كتاب الصلاة : يقوم بتحقيقه درويش أحمد الضوني .

٥- كتاب الحج : يحققه غازي طه خصيفان .

وكذلك وجدت في فهرس الأزهر للرسائل الجامعية تسجيل الأجزاء التالية من الحاوى للتحقيق لنيل درجة الماجستير من الأزهر :

١- تحقيق كتاب اللقطة من الحاوي . من الطالب فتحي عبد العزيز شحاته .

٢- كتاب الصداق : يقوم بتحقيقه سعد الدين الهلالي .

٣- كتاب الحوالة والضمان : يحققه عبد العزيز الرشيد .

٤- كتاب الوكالة من الحاوى : يحققه الزين ابراهيم بكر.

(١) انظر مقدمة كتاب أدب القاضي للماوردي : ١/٤٦.

(٢) اذ سقطت مقدمة المصنف وهي موجودة في نسخة رقم ١٨٩ المحفوظة بدار الكتب المصرية بالقاهرة فقه شافعي .

(٣) وهو كتاب اختصرفيه أبو ابراهيم المزني علم الامام الشافعي ومعاني أقواله ، تقريبا على من أراده .
انظر مقدمة مختصر المزني : ص ١.

وبهذا تَبرُزُ شخصيةُ الماوردي مجتهدا ، يستنبط الحكمَ من أدلته.(١)

ويحسن بنا أن نستمع إلى الماوردي نفسُه ، وهو يُحدثنا عن طريقة عمله في مقدمة الحاوي قائلا : " ولمَّا كان أصحابُ الشافعي رضى الله عنه قد اقتصروا على مختصر أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله؛ لانتشار الكتب المبسوطة عن فهم المتعلم ، واستطالة مراجعتِها على العالم ، حتى جعلوا المختصرَ أصلا يُمكِنهم تقريبَه على المبتدي ، واستيفاؤه للمنتهي ، وجب صرفُ العناية إليه ، وإيقاع الاهتمام به .

وَلمَّا صار مختصرُ المزني بهذه الحال من مذهب الشافعي ، لزم استيعاب المذهب في شرحه ، واستيفاء اختلاف الفقهاء المتعلق به - وإن كان ذلك خروجا عن مقتضى الشروح التي تقتضي الاقتصار على إبانة المشروح - ليصح الاكتفاء به ، والاستغناء عن غيره .

وقد اعتمدتُ بكتابي هذا شرحَه على أعدل شروحه ، وترجمتُه بالحاوي ، رجاءَ أن يكون حاويا لِما أوجبه بقدر الحال ، من الاستيفاء ، والاستيعاب ، في أوضح تقسيم ، وأصحِ ترتيب ، وأسهلِ مأخذ ... الخ(٢)"

هكذا نرى أبا الحسن الماوردي يُبيِّنُ لنا أهميةَ مختصر المزني ، وعنايةَ علماء المذهب به ، فيرى الحاجةَ قائمةً إلى شرحه واستيعابَ المذهب فيه ، واستيفاء اختلاف الفقهاء المتعلق به ، ويستدرك قائلا : " وإن كان ذلك خروجا عن مقتضى الشروح التي تقتضي الاقتصار على إبانة المشروح " ، فيُبيِّنُ سببَ هذا الخروج بقوله : " ليصح الاكتفاء به ، والاستغناء عن غيره " .

فاستوعب كتاب الحاوي المذهبَ كلَّه ، وظهر في مظهر موسوعة فقهية ضخمةٍ ، يُغني إلى حد كبير عن غيره ، وكان أسلوب الماوردي في هذا الكتاب سهلا مُيسَّراً مرتبا

---

(١) وذلك في اطار قواعد الاستنباط في المذهب الشافعي .

(٢) انظر مقدمة الحاوي في نسخته برقم ١٨٩ فقه شافعي المحفوظة بدار الكتب المصرية بالقاهرة .

يستوعبه القاري بيسرٍ، وينمّي فيه ملكةَ استنباط الأحكام من أدلتها ؛ ليكون محققاً لرغبته في الاستيعاب والاستيفاء .

أهميته العلمية ومصادره:

إن الإمام الماوردي كان عالما مجتهدا، يستنبط الأحكام من أدلتها الشرعية ، فيعلّل ، ويفرعُ عليها ، ويبيّنُ الوجوه والأقوال فيها،[1] وكان متبعا الدليلَ غيرَ مقلّدٍ .

جاءه يوماً الشينيزي ، فصعد إليه المسجدَ، وصلى ركعتين ، والتفتَ إليه ، فقال له : أيها الشيخ : اتبع ولا تبتدع . فقال : بل اجتهد ، ولا أقلدُ ، فلبس نعلَه ، وانصرف .

قال ياقوت الحموي : " وذلك حين سلك طريقةً في ذوي الأرحام ، يُورِّثُ القريب والبعيد بالسوية ، قال : وهو مذهب بعض المتقدمين ".[2]

فالحاوي الكبير ذو أهمية علمية كبيرة ، أثنى عليه العلماء قال الأُسنوي في الطبقات: " لم يصنف مثلَ الحاوي ".[3] وقال ابن خلكان في الوفيات : " لم يطالعه أحدٌ إلا وشهد له بالتبحر ، والمعرفة التامة في المذهب ".[4]

وقال حاجي خليفه في كشف الظنون : " لم يؤلَف في المذهب مثلُه ".[5]

ومما يدل على مكانة هذا الكتاب العلمية مسائلَ وفوائدَ تفردَ بها الماوردي ، وخالف فيها الأصحاب.[6] وبين الصحيح من المذهب.[6]

---

(١) وذلك كله في اطار قواعد المذهب وأصوله .

(٢) انظر معجم الأدباء : ١٥ / ٥٥ .

(٣) طبقات الشافعية للاسنوى : ٢ / ٣٨٧ .

(٤) وفيات الأعيان لابن خلكان : ٣ / ٢٨٢ .

(٥) كشف الظنون : ١/ ٦٢٨ .

(٦) منها أمثلة تجدها في كتاب الشهادات من الحاوي الذي قمت بتحقيقه وإخراجه وهو بين يديك ، فلتراجع إلى الصفحات التالية فيه : ١٤٤-١٤٦-٦٤٧ وغيرها في ثنايا كتاب الشهادات .

وقد اعتمدَ الماورديُّ في هذا الشرح على كُتب الإمام الشافعي من كتاب الأم وغيره ، وعلى أعدل شروح المختصر، كتعليقة أُستاذه أبي حامد الإسفراييني وغيرها .

وكذلك استأنس بآراء علماء المذهب المتقدِّمين كابن سُريج ، والاصطخري ، وعلي بن أبي هريرة (١) وغيرهم فلم يكن الماوردي بِدْعاً من العلماء ، بل كان سائرا على خَطِّ السابقين ، مستنيرا بذهنه الثاقب ، وقوة ملكته في الاستنباط والاستخراج .

وقد استفاد من هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة عددٌ من كبار علماء المذهب ، وفي مقدمتهم الإمام عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (٢) في كتابه (البحر في المذهب) فهو صورة عن الحاوي للماوردي ، مع فروع إضافية ، تَلَقَّاها الروياني عن أبيه وجده ومسائل أخرى ، فهو أكثر فروعا من الحاوي .

٣- كتاب الإقناع (٣) :

وهو مختصر نفيس ألفه الماوردي بطلب من الخليفة «القادر بالله» ، وقَدَّرَه بأربعين ورقة ، حيث يقول : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، واختصرته في أربعين " يريد بالمبسوط كتاب الحاوي ، وبالمختصر كتاب الإقناع (٤) .

---

(١) تجد ترجمة هؤلاء في ثنايا كتاب الشهادات الذي بين يديك ص: ١٠٤ و ١٠٥ و

(٢) هو : الامام أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني ، أحد أئمة المذهب ، ألف كتاب (البحر في المذهب) معتمدا فيه على الحاوي الكبير للماوردي ، وهو لا زال محبوسا في رفوف مخطوطات التراث ، وتوفي سنة ٥٠٢ هـ . وله ترجمة في : طبقات الشافعية لابن السبكي : ٧ / ١٩٥ ، ووفيات الأعيان : ٣/ ٢٨٢ ، وشذرات الذهب : ٤ / ٤ ، والبداية والنهاية : ١٢ / ٢٨٢ .

(٣) انظر نسبته الى المؤلف في : مفتاح السعادة : ٢ / ٣٣١ ، ومعجم الأدباء : ١٥ / ٥٤ ، ووفيات الأعيان : ٣ / ١٦٢ ، وطبقات ابن السبكي ٥ / ٢٦٧ ، والمنتظم : ٨/ ١٩٩ .

(٤) معجم الأدباء : ١٥ / ٥٤ ، والمنتظم : ٨/ ١٩٩ .

يقول ياقوت الحموي في قصة تأليف هذا المختصر : " تقدم القادر بالله إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه ، في المذاهب الأربعة ، أن يُصنِّف له كل واحد منهم مختصرا على مذهبه ، فصنف الماوردي الإقناع . . . وعُرض عليه ، فخرج الخادم إلى أقضى القضاة الماوردي ، وقال له : يقول لك أميرُ المؤمنين : حفظ الله عليك دينك ، كما حفظتَ علينا ديننا "[1]

وهو مطبوع ، حَقَّقَهُ الأستاذ خضر محمد خضر ، وقامت بنشره مكتبة دار العروبة بالكويت سنة ١٤٠٢هـ .

٤- كتاب أعلام النبوة :[2]

وهو كتاب نافع[3] ألفه الماوردي في واحد وعشرين بابا ، تكلمَ فيه على أمرين هامين :

أولهما : ما اختص بإثبات النبوة من أعلامها .

وثانيهما : فيما يختلف من أقسامها وأحكامها .

وقد طُبع هذا الكتابُ أربعَ مرات ، وكانت الطبعة الأولى في سنة ١٣١٩هـ في المطبعة البهية بمصر ، والثانية في مطبعة التمدن بالقاهرة سنة ١٣٣٠هـ ، والطبعة الثالثة في مطبعة المحمودية بالقاهرة سنة ١٣٥٣هـ[4] والرابعة في دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠١هـ.

٥- الأحكام السلطانية :[5]

إن الأحكام السلطانية أولَ مؤلفات الماوردي في السياسة والاجتماع ، وبه اشتهر

---

(١) انظر معجم الأدباء : ١٥/ ٥٤ ، ومقدمة أدب الدين والدنيا بتحقيق : مصطفى السقا : ص ٧ .

(٢) انظر : مفتاح السعادة : ٢ / ٣٣١ .

(٣) قال طاش كبرى زاده في مفتاح السعادة : ٢ / ٣٣١ : " لا أنفع ولا أحسن من كتاب أعلام النبوة للماوردي " .

(٤) أدب القاضي : ١/ ٥١ .

(٥) انظر : مفتاح السعادة : ٢/ ٣٣١ ، والمختصر في أخبار البشر : ٢/ ١٧٩ ، والنجوم ===

الماوردي بين الفقهاء والمؤرخين المسلمين والمستشرقين ؛ لأهميته ، بحيث أنه يُعتبر أول مؤلف[(١)] عالجَ شئونَ الدولة السياسية والإدارية بهذا التفصيل ، وإنه أشبه بدستور عام للدولة يحوي الأسس التي تقوم عليها الدولة ، من حيث استحقاق الخلافة ، وشروط من يُختارُ لها وصلاحياتِه واختصاصاتِه ، ويتكلم عن نُظُم الدولة كالوزارة ، والقضاء ، والأمارة ، وكذلك يتكلم عن العقوبات ، والحدودِ ، والجزيةِ ، والحِسبةِ[(٢)] .

ألف الماوردي هذا الكتاب بدافع حاجةِ وُلاة الأمور إليه في عشرين بابا ، تكلم في الباب الأول على عقد الإمامة ، واختتمه بالحديث عن أحكام الحِسبة .

وقد طُبع هذا الكتاب عدة مرات ، وأقدم طبعته كانت في بون سنة ١٨٥٣ بإشراف المستشرق : أنقر ، وطبع بعدها في باريس سنة ١٨٩٥م مع ترجمته إلى الفرنسية ، وطبع بعدها في القاهرة سنة ١٢٩٨هـ بمطبعة الوطن ، ثم تكررت طباعته في القاهرة في سنوات ١٣٢٤هـ و ١٣٢٧هـ ، و ١٩٦٠م وفي سنة ١٩٧٨م ، ولكنه لم يُحظ بتحقيق علمي إلى الآن[(٣)] .

٦- <u>كتاب قوانين الوزارة[(٤)] وسياسة الملك :</u>

وهو كتاب رائعٌ في أدب الوزارة ، وروسومها ، وأحكامها ، طبع في دار العصور بمصر سنة ١٩٢٩م بعنوان : (أدب الوزير) وأعيد طبعه في سنة ١٣٩٨هـ بتحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم ومحمد سليمان داود[(٥)] .

ولا يقل هذا الكتاب أهمية من الأحكام السلطانية في نظر علماء السياسة والاجتماع ،

=== الزاهرة : ٥/ ٦٤ ، ووفيات الأعيان : ٣/ ٢٦٢ .

(١) ثم جاء بعده معاصره أبويعلى الحنبلي ، فألف كتابه : (الأحكام السلطانية) .

(٢) انظر : أدب الدين والدنيا : ص ٩ .

(٣) انظر مقدمة أدب القاضي : ١/ ٥٢ .

(٤) انظر اثبات نسبته الى المؤلف في : معجم الأدباء : ١٥/ ٥٤ ، وطبقات ابن السبكي ٥/ ٢٦٧ ، والمختصر في أخبار البشر : ٢/ ١٧٩ ، والنجوم الزاهرة : ٥ / ٦٤ ، وايضاح المكنون : ٢/ ٢٤٥ .

(٥) انظر مقدمة كتاب الحدود من الحاوى : ١/ ٥١ .

وهما رفعا أبا الحسن الماوردي مكانا عليّاً في أنظار علماء العلوم السياسية والاجتماعية فوق مكانته الممتازة في العلوم الدينية في شتى فروعه.[1]

٧- كتاب تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك[2]:

وهو كتاب قيم، ألفه الماوردي في شئون السياسة والحكومات ولا يقل أهمية عن الأحكام السلطانية؛ لأن الماوردي يعالج فيه أولا الكلام في أصول الأخلاق من الناحية النظرية، ثم يحدث فيه في سياسة الملك وقواعده.

وهو مطبوع محقق حققه الاستاذ رضوان السيد، ونشره المركز الاسلامي للبحوث ودار العلوم العربية في مطبعة دار العلوم العربية للطباعة والنشر ببيروت سنة ١٩٨٧م.*

٨- كتاب نصيحة الملوك[3]:

كان مخطوطا له نسخة في المكتبة بباريس في المجموع رقم ٢٤٤٧، وقام الأستاذ خضر محمد خضر بتحقيقه، ونشرته مكتبة الفلاح بالكويت سنة ١٤٠٣هـ.

٩- كتاب في النحو[4]:

وهو أول كتاب في المجموعة الثالثة[5] من مؤلفات الماوردي وقد ألفه في النحو، قال ياقوت: رأيته في حجم الإيضاح أو أكبر، والإيضاح كتاب متوسط في النحو لأبي علي الفارسي المتوفى سنة ٣٧٧هـ.

يقول الأستاذ مصطفى السقا: "ولا نعلم عن هذا الكتاب شيئا[6] وكذلك لم يكشف عنه من جاء بعده.

---

(١) انظر مقدمة كتاب "أدب الدنيا والدين": ص ١١.
(٢) انظر: معجم الأدباء: ١٥/٥٤، وسير أعلام النبلاء: ١٨/٦٦، وطبقات ابن السبكي: ٥/٢٦٧، وتسهيل النظر وتعجيل الظفر. تحقيق رضوان السيد.
(٣) انظر: مفتاح السعادة: ٢/٣٣١.
(٤) انظر معجم الأدباء: ١٥/٥٤.
(٥) وهي الكتب اللغوية والأدبية.
(٦) انظر مقدمة أدب الدين والدنيا: ص ١١.

* وكذلك طبع بتحقيق الدكتور محيي الدين هلال السرحان في بيروت عام ١٩٨١ من قبل دار النهضة العربية.

١٠- كتاب الأمثال والحِكم : (١)

وهو كتاب أدبيٌّ يشمل على عشرة فصول ، قال المصنف في مقدمته :

" وجعلت ما تضمنه من السنة ثلاثمائة حديث ، ومن الحكمة ثلاثمائة فصل ، ومن الشعر ثلاثمائة بيت . . الخ ".

وختمه بفصل في أدعية بليغة ، ومعانٍ بديعة .

وقد طُبع في الإسكندرية بمصرَ في مطبعة مؤسسة شباب الجامعة ، بتحقيق الدكتور فؤاد عبدالمنعم أحمد .

١١- كتاب أدب الدنيا والدين : (٢)

وهو كتاب جليل يتكلم في الآداب التي يجب أن يتمسك بها الإنسانُ في دينه ودنياه ، والأخلاق الحميدة التي يحسن به أن ينصف بها في نفسه ومجتمعه ، ولأهميته طبع عدة مرات ، وكانت أقدمها طبعةَ الجوانب بمصر سنة ١٢٩٩ هـ. (٣)

ونشره الأستاذ مصطفى السقا محققا في سنة ١٩٥٥م .

١٢- كتب أخرى نُسبت إلى الماوردي :

منها :

١- مختصر علوم القرآن :

يقول الدكتور فؤاد عبدالمنعم : ونسبة هذا الكتاب ثابتة بما أورده الماوردي نفسه في مقدمته لكتاب أمثال القرآن ، ولم يحظ بالإثبات في المصادر التاريخية التي بين أيدينا ، ويبدو أنه مفقود . (٤)

---

(١) انظر: المنتظم : ٨/١٩٩ ، والنجوم الزاهرة : ٥/٦٤ .

(٢) انظر: مفتاح السعادة : ٢/٣٣١ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ص ١١٠ ، ووفيات الأعيان : ٣ / ٢٦٢ .

(٣) مقدمة كتاب الزكاة : ص ٧٩ .

(٤) مقدمة كتاب الأمثال والحكم : ص ٨ .

٢- أمثـال القرآن :

وقد أفرد الماوردي هذا الكتاب لأمثال القرآن بالشرح والبيان ، قال الدكتور فؤاد عبد المنعم : وتوجد منه نسخة في تركيا (١)، وذكره السيوطي في الإتقان ، وسماه طاش كبري زاده في مفتاح السعادة (معرفة أمثال القرآن) (٢)

٣- أدب التكـلم :

نسب إلى الماوردي في فهرس مكتبة الأسكوريال بمدريد بأسبانيا .

٤- الرتبة في طلب الحسبة :

نُسب إلى المصنف في فهرس مكتبة مسجد فاتح باستانبول . (٣)

---

(١) انظر مقدمة الأمثال والحكم ص ٨ ، ونوادر المخطوطات في مكتبات تركيا .

(٢) انظر الاتقان في علوم القرآن : ٤ / ٣٨ ، ومفتاح السعادة : ٢ / ٥٣٧ ، وكشف الظنون : ١/١٦٨ .

(٣) انظر مقدمة كتاب أدب القاضي للماوردي : ١ / ٥٨ ، ومقدمة كتاب الحدود : ١ / ٥٥ .

ـ المبحث السادس ـ

* المناصب التي تولاها ووفاته *

تولى أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي ولاية القضاء ببلدانٍ كثيرة،(١) وكان محترما عند الخلفاء والملوك ، وكان ملوك بني بُويه يُرسلونه في الوساطات بينهم ، وبين من يناوئهم ، ويرتضون وساطته ، حُكي أنه توسط في إزالة الوَحشة التي وقعت بين الخليفة القائم بأمر الله أمير المؤمنين والمَلِك جلالِ الدولة ملك العراق ، وذلك في سنة ٤٣٤هـ.(٢)

وإنه رغم منزلته هذه لدى الخلفاء والملوك لم يكن يحابي أحدا منهم ،

قال ابن الأثير في تاريخه : " في سنة ٤٢٩هـ طلب جلالُ الدولة من بهاءِ الدولة ـ الخليفة القائم بأمر الله ـ ليُخاطب بملك الملوك فامتنع ، ثم أجاب إليه إذا أفتى الفقهاء بجوازه .

فأفتى بذلك القاضي أبو الطيب الطبري ، وأبو القاسم الصيمري ، والكرخي ، وامتنع منه قاضي القضاة(٣) أبو الحسن الماوردي .

وكان الماوردي من أخص الناس بجلال الدولة ، وكان يتردد إلى دار المملكة كلَّ يوم ، فلما أفتى بهذه الفتيا ، انقطع ، ولَزِمَ بيتَه خائفا .

وأقام منقطعا من شهر رمضان إلى يوم عيد النحر ، فاستدعاه جلالُ الدولة ، فحضر خائفا ، فأدخله وحدَه وقال له : قد عَلِمَ كل أحد أنك من أكثر الفقهاء مالاً وجاها وقُربا منا ، وقد خالفتهم فيما خالف هواي ، ولم تفعل ذلك إلا لعدم المحاباة منك واتباعا للحق ، وقد بانَ لي موضعَك من الدين ، ومكانَك من العلم ، وجعلتُ جزاءَ ذلك إكرامَك

---

(١) انظر: تاريخ بغداد :١٢/ ١٠٢ ، ووفيات الأعيان : ٣/ ٢٨٢ ، والمنتظم : ١٩٩/٨ .

(٢) انظر معجم الأدباء : ١٥/ ٥٣ ، والبداية والنهاية : ١٢ / ٥٠ .

(٣) بهذا لقبه ابن الأثير ، والمعروف أنه لقب بـ " أقضي القضاة " .

بأن أدخلتك إلـيّ وحدك ، وجعلتُ إذن الحاضرين إليك ؛ لتحققوا عودي إلـى ماتحب . فشكره ودعا له ، وأذِنَ لكل من حضر بالخدمة والانصراف.[(١)]

هكذا زاد مكانةً ، وتكريماً عند جلال الدولة ، وصار باتباعه الحقَ وعدم محاباة الملك معززا ، مكَرَّما عند الله وعند الناس .

وفاتـــه :

وتوفي الماوردي ببغداد بعد أن أمضى ٨٦ سنة من عمر مديد فى طلب العلم ، ونشره ، بعد وفات القاضي أبي الطيب الطبري بأحد عشر يوما ، وذلك يوم الثلاثـاء وسلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة ، ودُفن يوم الأربعاء بباب حـرب ، وحضر جنازته من حضر جنازة القاضي أبي الطيب من العلماء والرؤوساء ، وصَلّى عليـه الخطيبُ البغداديُّ فى جامع المدينة ،[(٢)] رحمه الله ، وأسكنه فى جنات الرضـوان .

---

(١) الكامل فى التاريخ : ١٦/٨ .

(٢) انظر: تاريخ بغداد : ١٢ / ١٠٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى : ص ١١٠ ، وطبقات المفسرين للداودى : ١ / ٤٢٥ ، وطبقات الفقهاء الشـافعيـة ، للاسنوى : ٣٨٨/٢ .

- المبحث السابع -

* دراسات وبحوث تناولت شخصية الماوردي (١) *

إن ظهورَ بعض مؤلفات الماوردي ، وإخراجه للقراء ككتابه (الأحكام السلطانية) وكتابه (قوانين الوزارة وسياسة الملك) الذي طبع في مصر سنة ١٩٢٩ بعنوان " أدب الوزير " ، وكتابه (أدب الدنيا والدين) (٢) الذي تكررت طبعاته في أوربا ومصر، لفتَ انتباه العلماءِ والدارسين إلى تُراث الماوردي العلمي الضخم الذي انتشرت مخطوطاتُه في رفوف مكتبات العالم ، فبدأ البحث عنه لإخراجه ونشره ، ورافقت هذه الجهود دراساتٌ وبحوثٌ تناولت بالكتابة شخصية الماوردي فقيهاً ومفسراً ومقننا وأديبا .

وكان بعض تلك البحوث دراساتٍ مستقلةً ، أُفردتْ لدراسة الجوانب المتعددة من شخصية الماوردي ، والبعض الآخر كانت مقدماتٍ ، ودراساتٍ تمهيدية لإحياء تراث الماوردي العلمي ومصنفاته ، وسأكتفي فيما يلي بذكر أهم البحوث والدراسات التي كُتبت حولَ شخصية الماوردي ، سواء أكانت رسائلَ مستقلة ، أو مقدمات تمهيدية لمصنفات الماوردي :

١- مقدمة كتاب " أدب الدنيا والدين " :

كتبها الأستاذ مصطفى السقا الاستاذ بكلية الآداب بجامعة القاهرة سابقا في عام ١٣٧٥ هـ الموافق ١٩٥٥م تناول فيها أهمَ جوانب شخصية الماوردي ، ومصنفاته ، وتُعتبر هذه الدراسة من المراجع الجيدة لمن تصدى لكتابة ترجمة الماوردي فيمابعد .

---

(١) أقصد بها دراسات معاصرة كُتبت حول شخصية الماوردي .

(٢) وبالموصل ، ورامبور بالهند نسخة منه باسم : " البغية العليا في أدب الدين والدنيا " قال الاستاذ مصطفى السقا : ولعل هذا الاسم هو الاسم الذى وضعه المؤلف لكتابه ، أما الاسم بـ" أدب الدنيا والدين " فالمرجح أنه من وضع الوراقين القدماء ، ثم ذاع واشتهر. مقدمة أدب الدنيا والدين : ص ١٢ .

٢- مقدمة تحقيق كتاب أدب القاضي من الحاوي :

قام بهذه الدراسة الأستاذ محيى هلال السرحان ، وهي دراسة مستفيضة ، أبرز فيها الباحث شخصية الماوردي العلمية ، ووصف مصنفاته وصفاً جيدا ، وأشار إلى أماكن وجود مخطوطاته فى مكتبات العالم .

وقد طُبعتْ هذه المقدمة مع كتاب أدب القاضي للماوردى في سنة ١٣٩١ هـ ، الموافق ١٩٧١م ببغداد ، مطبعة الإرشاد .

٣- الماوردي وأثره فى الفقه الدستوري :

رسالة دكتوراه ، قدّمها الباحث / محمد علي بدر الدين إلى جامعة الأزهر فى عام ١٩٧٥م للحصول على درجة الدكتوراه.(١)

٤- مقدمة تحقيق " كتاب الحدود " من الحاوي :

أعد هذه الدراسة الباحث / إبراهيم على إبراهيم صندقجي تقدم بها إلى جامعة أم القرى فى سنة ١٤٠٢هـ للحصول على درجة الدكتوراه .

٥- القسم الدراسي من تحقيق : " كتاب الزكاة " من الحاوي :

أعده وكتبه الباحث ياسين الخطيب ، تقدمَ بها فى سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م إلى جامعة أم القرى بمكة المكرمة للحصول على شهادة الدكتوراه .

وبحثُ الدكتور ياسين هذا يعتبر كذلك من أوسع الدراسات التي تناولت شخصية الماوردي فى مقدمات مصنفاته .

٦- مقدمة تحقيق " كتاب السِيَر " من الحاوي :

كتب هذه المقدمة الشيخ محمد رديد المسعودي ، ودرس فيها شخصية الماوردي

---

(١) انظر فهرس الرسائل الجامعية فى جامعة الأزهر.

العلمية معتمدا في ذلك على من سبقه من الباحثين والدارسين للماوردي ، وقدّم بحثه في سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م إلى كلية الشريعة في جامعة أم القرى للحصول على درجة الدكتوراه .

٧- مقدمة تفسير القرآن الكريم " النكت والعيون " للماوردي :

قدم بها الأستاذ خضر محمد خضر تحقيق كتاب : " النكت والعيون " في تفسير القرآن الكريم ، الذي طبع في سنة ١٤٠٢هـ بالكويت ، وهذه المقدمة موجزة مختصرة .

٨- مقدمة تحقيق الجزء الأول من كتاب التفسير (النكت والعيون) :-

إعداد الشيخ محمد بن عبد الرحمن الشايع ، وقدمها مع تحقيق الجزء الأول من تفسير الماوردي إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة ١٤٠٦هـ للحصول على دكتوراة في التفسير .

٩- منهج الماوردي في تفسيره : (النكت والعيون) :

إعداد الباحث بدر محمد الصميط ، تقدم به إلى جامعة أم القرى في عام ١٤٠٧هـ للحصول على درجة الماجستير في التفسير .

١٠- الإمام أبو الحسن الماوردي :

تأليف الدكتور محمد سليمان داود ، والدكتور فؤاد عبد المنعم ، طبع بمصر في مطبعة مؤسسة شباب الجامعة سنة ١٩٧٨م .

تناول المؤلفان في هذا الكتاب دراسة جوانب متعددة من شخصية الماوردي ، في ضوء مصنفاته في التفسير ، والفقه ، والسياسة ، والأدب .

١١- بحث بعنوان (الماوردي الفقيه الأصولي) :

ألقاه الدكتور محمد سليمان داود في المهرجان العلمي الذي أقامته جامعة عين شمس عام ١٩٧٥م بمناسبة مرور ألف عام على مولد الماوردي .

ـ المبحث الثامـن ـ

* تحقيق كتاب الشهادات من الحـاوي وأهميته العلمية في المذهـب *

إن كتاب الشهادات الذي قمت بتحقيقه واخراجه جزءً من الحاوي الكبير الـذي صنفه أبو الحسن الماوردي في الفقه الشافعي فمنه يكتسب أهميتَه العلمية التي أشـرت إليها فيما مضى.[١]

إن أقضى القضاة أبو الحسن الماوردي شـرح مسائلَ الشهاداتِ من مختصر المزني في هذا الكتاب أوسعَ شـرح، اعتمد فيه على آراء الإمام الشافعي وأقواله المنصوصة في المختصر والأم، وكذلك اعتمد على أقوال فقهاء المذهب القدماء[٢]، فأحيا أقوالَهـم وآراءَهم الفقهية التي كادت تندثر وتفنى؛ لأنه لم يصل إلينا من مصنفاتهم شـيءٌ، وكذلك حفظ المذهبَ بحفظ فتاوى أئمة المذهب وأقوالهم في المسائل الاجتهادية.

وإن الماوردي عند نقله لأقوال فقهاء المذهب لم يقف موقف الحاكي الناقل فحسب، بل نظر فيها، وناقشها، فإذا وجد قولا لهؤلاء الأئمة يخالف المذهبَ، أو القـول الأصحَ في المذهب ناقشـه في إطار أصول المذهب وقواعده، وبيَّنَ المذهب الصحيح.[٣]

وهكذا كان شأنُه مع أئمة المذاهب الأخرى[٤]، كان ينقل الخلاف في المسـألة، فيذكر أقوال المخالفين مع أدلتهم[٥]، ثم يناقشها مبتدأ بدحض أدلتهم النقليـــة

---

(١) انظر مصنفات الماوردى كتاب الحاوى الكبير: ص ٣٦ ومابعدها.

(٢) وأبرز الذين نقل وحكى الماوردي أقوالهم في كتاب الشهادات هم: القاضـي أبوالعباس أحمد بن سريج المتوفى سنة ٣٠٦ هـ، وأبو سعيد الحسن بـن أحمد الاصطخري المتوفى سنة ٣٢٨ هـ والقاضي أبو علي بن أبي هريـرة المتوفى سنة ٣٤٥ هـ، وأبو اسحاق ابراهيم المروزي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ، وأبو حامد الاسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦ هـ.

(٣) انظر: ص ١٤٤ و ١٤٦ و ١٦٨ و ٦٤٧.

(٤) كان أكثر مناقشاته في الخلافيات مع أئمة المذهب الحنفي والمذهب المالكـي.

(٥) وكان في نقله أمينا، ينقل المذهب من مصادره الأصلية، ولم يخطئ في النقـل ===

والعقلية ، ثم يذكر أدلة المذهب الشافعي مبتدءاً بالأدلة النقلية ومختتما بالأدلة العقلية ، مبيناً في ذلك وجه الترجيح .

وكذلك ينقل الماوردي أقوالَ فقهاءِ السلف كالخلفاء الأربعة وابن مسعود ، وابن عباس ، وعكرمة مولى ابن عباس ، والأوزاعي ، وإبراهيم النخعي ، وسفيان الثوري ، والليث بن سعد ، وشُريح القاضي ، وابن أبي ليلى وغيرهم،(١) فإذا وجد مايخالف المذهب ، ناقشه ورده بالدليل .

إن مهمةَ الماوردي في هذا الشرح لم تكن تنحصر في جمع الأقوال في المسألة ، وشرح غامضها فحسبُ ، بل كان يجول ويصول ويُفَرِّعُ المسائلَ ، ويذكر الوجوه المتعددة فيها ، ويُرَجِّحُ ماتَرَجَّحَ منها بالدليل ، فهو صاحب الوجوه في المذهب؛ لأنه كان حافظا للمذهب ، متفننا في الفروع.(٢)

وإن المطالع لكتابه " الحاوي " يشهد له حقا بالتبحر في المذهب.(٣)

=== الا نادرا في مسائل لا تتجاوز عدد الأصابع ، يتبين لك ذلك في ثنايا التحقيق لكتاب الشهادات.

(١) تجد تراجم هؤلاء في ثنايا التحقيق .

(٢) انظر: اللسان لابن حجر : ٤ / ٢٦٠ ، ومعجم الأدباء : ١٥/ ٥٣.

(٣) كما قال ابن خلكان في وفيات الأعيان : ٣ / ٢٨٢.

– المبحث التاسع –

* أهمية كتاب الشهادات *

ومدى اعتماد فقهاء المذهب عليه والاستفادة منه

ومما تقدم ذكره كان لكتاب الشهادات من الحاوي أهميةٌ عظيمةٌ في المذهب لأن الحاوي الكبير- بما فيه مبحث كتاب الشهادات - يعتبر أوسعُ مصدر جَمَعَ في طياتهِ آراءَ فقهاء المذهب وأقوالَهم في أزهى عصور الفقه الإسلامي .

فكتاب الشهادات من الحاوي أوسعُ وأشملُ كتاب للتفريعات المتعلقة بمسائل الشهادات - بوصفها أحدَ أهم وسائل الإثبات في الخصومات والدعاوي أمام القضاء فاعتمده فقهاء المذهب واستفادوا منه .

وأولُ من استفاد من كتاب الحاوي- بما فيه كتاب الشهادات - الروياني في كتابه : " البحر في المذهب "[١] فهو في الحقيقة صورة عن الحاوي[٢] ماعدا بعض تفريعات وفتاوى نقلها الروياني عن أبيه وجده ، ومسائلَ أخرى أضافها الروياني إليه .

وهكذا جاء الفقهاء بعدَه فاستفادوا من الحاوي ، ونقلوا عنه . وكان أبرز من نقل عن الماوردي في كتاب الشهادات :

١- قاضي القضاة شهاب الدين أبو اسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي ، المتوفى سنة ٦٤٢ هـ في كتاب أدب القضاء[٣].

٢- الإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ في كتابه : " روضة الطالبين وعمدة المفتين "[٤].

---

(١) وهو لا زال مخطوطا ، منه نسخة في دار الكتب المصرية بالقاهرة ، تحت رقم ٢٢ فقه شافعي ، (انظر : مقدمة أدب القاضي : ١/ ٩٢) .

(٢) ومن أجل ذلك اعتبره الاستاذ محيي هلال السرحان إحدى النسخ المعتمدة في تحقيقه لكتاب أدب القاضي للماوردي .

(٣) راجع اليه في مبحث الشهادات : ص ٣٢٢ ومابعدها .

(٤) انظر الروضة كتاب الشهادات : ١١/ ٢٦٨ .

٣ - شمس الدين محمد بن أبي العباس الرطي الشافعي في شرحه المسمى : بـ " نهاية المحتاج شرح المنهاج ".(١)

٤- شيخ الإسلام زكريا الأنصاري الشافعي في كتابه : " أسنى المطالب شرح روض الطالب ".(٢)

٥- الشيخ محمد الخطيب الشربيني في كتابه : " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح منهاج الطالبين للنووي ".(٣)

وهكذا نقل هؤلاء وغيرهم من فقهاء الشافعية آراء الماوردي وأقواله في مؤلفاتهم واعتمدوها في المذهب .

وقد اشتمل كتاب الشهادات على ثمانية عشر بابا ، احتوى كل باب على مسائل تحتها فصول .(٤)

---

(١) انظر نهاية المحتاج : ٨/٢٩٦ و ٣٢٢ .

(٢) انظر كتاب الشهادات من أسنى المطالب : ٤ /٣٤٨-٣٥١ - ٣٥٥-٣٥٧-٣٥٨-٣٧٢ .

(٣) انظر كتاب الشهادات من مغني المحتاج : ٤ / ٤٣٢-٤٣٦-٤٣٨-٤٣٩و٤٤١ .

(٤) وبذلك عكس الترتيب المعروف حيث أدخل الفصول تحت المسائل ، والعكس هو المعروف .

- المبحث العاشر -

* نظرات في منهج الماوردي في كتابه (الحاوي الكبير)

لقد تَبَيَّنَ لي من خلال عملي في تحقيق كتاب الشهادات من الحاوي الكبير الذي شرح فيه الماوردي ذلك الكتاب من مختصر المزني الأمورَ التالية :

١- معرفة الإمام الماوردي الواسعة بمذاهب الفقهاء عامةً ، والفقه الشافعي خاصةً، واستيعابه للمذهب ، ودرايته فيه .

٢- لقد كان اجتهادُ الماوردي في كتابه (الحاوي الكبير) منحصرا في إطار أصول مذهب الشافعي وقواعِدِه ، فكان عملُ الفقيه المنتسب لا المجتهد المطلق فيما حرره من استنباطات ، وما فَرَّعَه من مسائل .

٣- بَدَتْ مقدرتُه الاجتهادية في مناقشة أقوال فقهاء المذهب المرجوحة في نظره ، وبيان خطئِها ، مع أنه لم يخالف إمامه الشافعي في اجتهاداته واستظهاراته .

٤- غير أنه يؤخذ على الإمام الماوردي في كتابه هذا استشهادُه واحتجاجُه بالأحاديث الضعيفة التي لم تثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا تقبل كدلائل وحُجج على ما تضمنتْه من أحكام.(١)

٥- كان الإمام الماوردي شديدا الحرص على انتصار مذهبه ، ودحض مذاهب المخالفين ، ورد أدلتهم النقلية والعقلية ، فاتسم عملَه بروح التعصب المذهبي حيث أنه رجَّح مذهب الشافعي على مذاهب غيرِه من الأئمة في جميع المسائل التي عرضها مقارنةً مع المذاهب الأخرى ، وكأنَّ رأي غيرِ الشافعية خطأً على الدوام ، وفقه الشافعية صواب في كل مسألة .

---

(١) من نماذجها حديث : (استشرت جبريل بالقضاء باليمين مع الشاهد) في ص : ٢٥٢ ، وحديث (اتخذ زوجا من حمام) في ص : ٥٢٧ ، وحديث (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم) في ص : ٤٩٢ وغيرها الكثير .

٦- كان في نقله للمذاهب الأخرى في المسائل الخلافية مصيباً إلى حد كبير، لكنه أخطأ في بعض المسائل ، ونقل المذهب المخالف خلاف الصواب ،(١) أو كان نقله غير دقيق ،(٢) أو كان نقله خلاف المفتي به في المذهب.(٣)

٧- كان يحتج بالأدلة الضعيفة للخصم ، ويترك أدلته القوية في بعض المسائل.(٤)

٨- إن منهج الماوردي في الحاوي الكبير بالمقارنة بكتب المذهب المنشورة متسم بالتوسع ، والاستيعاب المفيد لفروع المذهب ، ومسائله الجزئية ، ففي إحيائه إضافة علمية لا يستهان بها إلى ما هو منشور من كتب الفقه الشافعي .

٩ - كانت استطراداته في بعض المسائل طويلة جداً يخرجه من أصل الموضوع، لكنها كانت نافعة لا غنىً عنها لمن يريد التوسع.(٥)

هذه أهم الخصائص التي اتصف بها كتاب الماوردي " الحاوي الكبير " والتي بينتُها من خلال عملي في تحقيق كتاب الشهادات منه .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) من نماذج ذلك في ص : ٦٤٣ " نسبة الماوردي عدم صحة تزكية الناقل أصله الى المالكية " والعكس هو الصواب في المذهب .

(٢) عزا في ص : ٦٤٤ "صحة شهادة المجهول الى أبي حنيفة والصواب في المذهب عدم الصحة " .

(٣) نقل في ص ٩١٣ " مذهب أبي حنيفة في استحقاق اليمين في الطلاق و... عند التنازع . والمفتي به في المذهب قول صاحبيه ، حيث قالا باستحقاقها في ذلك .

(٤) ترك في مسألة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال الدليل القوي للحنفية انظر: ص ١١٣ من كتاب الشهادات .

(٥) من نماذج ذلك مسألة : " تحمل الشهادة وأدائها في ص : ١٤١ و ١٨٤ " ، ومسألة " تحلية المشهود عليه في ص : ١٧٩ " ، ومسألة " صفة العدل وصفة الفاسق في ص : ٤٣٣ ".

ــ المبحث الحادي عشــــر ــ

* نسخ كتاب الشهادات التي اعتمدتُها في التحقيق *

لقد توفر لديَّ عدةُ نسخ كتاب الشهادات من الحاوي الكبير، الذي قمت بإخراجه وتحقيقــه .

وكان قد يسَّر الله لي أربعَ نسخ مصورة كاملة لكتاب الشهادات وكلُّها موجــودةٌ في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، وأصولُها الخطيه محفوظة في دار الكتــب المصرية بالقاهرة ، فكانت تلك النسخ خيرَ مُعينٍ لي في إنجاز العمل ، ولم أكــن أجد سقطا أو خطأ في واحدة منها إلا وأعثر على الصواب أو التكملة في أخـــرى ولهذا كان علي أثناء إثبات النص كما وضعه المصنف - حسب اجتهادي - يســير بيسر وسهولة ، وقلَّما واجهتُ صعوبةً في فهم المراد من النص .

وإليك وصفُ تلك النسخ :

١ - النسخة الأولى (أ) :

وهي النسخة المصورة برقم ٨٩ في مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى مــن النسخة المخطوطة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم ١٩ فقه شافعــي .

وكتاب الشهادات يقع في الجزء الخامس منها ، يبدأ في ورقة ١١٥ وينتهي فــي ورقة ٢٧٦ منها ، وهو آخر الجزء الخامس كتب في آخره : " آخر كتاب الشهـــادات يتلوه في الذي يليه إن شــاء الله تعالى كتاب الدعوى والبينات . وقال : وافق الفراغ من نَسخه يوم الثلاثاء بعد صلاة الظهر في عشرين من شهر رمضان سنة ست وثلاثيــن وستمائه . والحمد لله وحده ، وصلواته على سيدنا محمد وآله الطاهرين وحسبنا اللــه ونعم الوكيل " .

وعليه ختم وقف مكتوب فيه " هذا الكتاب وقف السيد أحمد الحسيني . . . "

فكتاب الشهادات وقع في ١٦١ ورقه مقاس الصفحة طولا ١٨ سم وعرضا ١١سم ، عدد سطورها ٢١ سطرا ، في كل سطر مابين ٨ إلى ١٠ كلمات ، وخط هذه النسخة نسخ منقوط يقرأ بيسر وسهوله ، وعناوين الأبواب بخط نسخي كبير، السقط والأغلاط فيها قليلة ، ولذلك اعتمدت عليها في نسخي للكتاب إلى حد كبير، وقد رمزت إليها بـ(أ) . تاريخ الانتهاء من نسخها معلوم ، وهو في رمضان سنة ٦٣٦ هـ وليس عليها اسم ناسخها .

٢- النسخة الثانية (م) :

وهي النسخة المصورة تصوير مكبر في مكتبة مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى عن المخطوطة الأصلية الموجودة بدار الكتب والوثائق القومية في مصر تحت رقم ٨٢ فقه شافعي وعليها ختم وكتابة تؤكد على وقفها بحيث لا تُباع ولا توهب .

وهي النسخة الوحيدة الكاملة في ثلاثة وعشرين جزءا ، ماعدا سقط في الورقة الأولى من الجزء الأول ، بحيث أن مقدمة المؤلف قد سقطت منها ، وهي موجودة في نسخة أخرى تحت رقم ١٨٩ ،(١) وهي مكتوبة بخط مغربي منقط واضح ، قراءته سهلة ميسورة ، وعناوين الأبواب مكتوبة بخط كبير مميز ، وقد اعتمدتها في إثبات رقم اللوحات في منسوختي المحققة من كتاب الشهادات من الحاوي .(٢)

ولم يذكر لنا الناسخ لهذه النسخة اسمه وتاريخ نسخه ، إلا أنها من حيث الصحة وقلة الأخطاء قريبة من النسخة الأولى التي رمزت إليها بـ(أ) .

وكتاب الشهادات يقع في الجزء الحادي والعشرين والثاني والعشرين من هذه النسخة من الحاوي ، يبدأ في لوحة ٢٦٠/ب من الجزء الحادي والعشرين وينتهي في لوحة ١٦٦/أ من الجزء الثاني والعشرين ، فتضمن ٣٣ لوحة من الجزء الحادي والعشرين و١٦٥ لوحة من الجزء الثاني والعشرين .

---

(١) انظر تحقيق كتاب الزكاة ، القسم الدراسي : ١٢٢/١ .
(٢) ولم أجعلها أصلا لأسباب سيأتي ذكرها في محله .

ومجموع كتاب الشهادات وقع فى هذه النسخة فى ١٩٨ لوحة .

مقاسُ الصفحة من هذه النسخة طولا ١٧ سم ، وعرضا ١١سم ، وعدد السطور فى كل صفحة ٢١ سطرا ، ومعدل الكلمات فى كل سطر من ٩ إلى ١١ كلمة .

وقد رمزت إليها بـ(م) إشارة إلى خطها المغربي .

٣- النسخة الثالثة (ك) :

وهي النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم ٥٠١ فقه شافعي ، ومصورة فى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامى فى ميكروفيلم .

وكتاب الشهادات منها يقع فى الجزء الثاني عشر، برقم ٤٠١ فى ميكروفيلم ، والجزء الثالث عشر رقمه فى ميكروفيلم ٤٠٥ .

يبدأ كتاب الشهادات الأول فى لوحة ١٠٣/ب من الجزء الثاني عشر، وينتهي بنهاية هذا الجزء ويحتوي على ٤٤ لوحة من هذا الجزء .

ويبدأ فى أول الجزء الثالث عشر كتاب الشهادات الثاني ، وينتهي فى لوحة ٤٢/ب منه ، ويليه كتاب الدعوى والبينات .

كَتَبَ هذه النسخة عبدُ الكريم بن علي بن عمر بن محمد الأشعري ، وقال فى ختام الجزء الثاني عشر : " نجز الجزءُ الثاني عشر من كتاب الحاوي تأليف الشيخ الإمام أقضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري قدس الله روحَه . . . وأضاف قائلا : وكان الفراغ منه صبيحةَ يوم الجمعة السابع عشر من شهر شعبان سنة ٦٣٩ هـ " .

وانتهى من نسخ الجزء الثالث عشر فى عشرين من شهر ذي القعدة سنة ٦٣٩ هـ .

خطُّ هذه النسخة نسخٌ جميل ، منقوط في الأكثر ، يُقرأ بيسر وسهولة ، لكن أغلاطَ هذه النسخة وسقطاتِها تزيد على النسخ الأخرى .

مقاس صفحاتها ١٨ × ١٣ سم في كل صفحة ٢٩ سطرا ، معدل الكلمات في كل سطر من ١٣ـ إلى ١٥ كلمة .

كتب على صفحة العنوان أنه وقف على طلبة العلم .

وقد رمزتُ إلى هذه النسخة بـ(ك) إشارة إلى الحرف الأول في الجزء الثاني من اسم ناسخه وهو عبدالكريم بن علي الأشعري .

٤- النسخة الرابعة (ع) :

وهي النسخة المصورة في مركز البحث العلمي في مكروفيلم برقم ٣٠ عن المخطوطة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم ٨٣ فقه شافعي .

وهي مكتوبةٌ بخط نسخ قديم تُقرأ بسهولة ، أخطاؤها ، وسقطاتها لا تزيد على الأخرى ، ولعلها تقل عن نسخة (ك) ، نَسَخَها علي بن عبدالله بن محمد الشافعي السيوطي في سنة ٦٣٨هـ ، وعليها تملُّك لأحمد بن إبراهيم بن أحمد بن العماد الشافعي ، وكُتِبَ عليها أنه وقف من الملك المؤيد أبو النصر على جامع العلم ... الخ بخط غير مفهوم .

وكتاب الشهادات في هذه النسخة يبدأ في لوحة ٢٢٢/ب من الجزء الثامن عشر من الحاوي ، وينتهي هذا الجزء في اللوحة التي بعدها ، فيستغرق كتابُ الشهادات منه ثلاثَ صفحات ، ويكتمل في لوحة رقم ١٢٢/أ من الجزء التاسع عشر من هذه النسخة ، ويستوعب كتاب الشهادات من الجزئين ١٢٤ لوحة .

مقاس صفحات هذه النسخة ١٧،٥×١٢ سم ، عدد سطورها ٢٣ سطر ، معدل الكلمات في كل سطر من ٨ إلى ١٣ كلمة .

وقد رمزتُ إليها بـ(ع) إشارة إلى الحرف الأول في اسم ناسخها .

٥- مختصر المزني :

اعتمدتُ على النسخة المصححة من المختصر المطبوعة بهامش الأم للإمام الشافعي[1] في نسخ رؤس المسائل التي نظمها الماوردي في أول كل مسألة من المختصر، وتفاضيتُ

---

(١) في المطبعة الأميرية ببولاق بمصر سنة:

من الإشـارة إلى الفوارق بينها وبين نسخ مخطوطة كتاب الشهادات إلا نـادرا ، وذلك عند ملاحظة الخطأ الواضح في المختصر، فأثبت الصواب من النسخ الأخـرى ، وأشـرت إلى الفارق من المختصر في الهامش .

ـ المبحث الثاني عشـر ـ

* عملـي في التحقيـق *

منهجُ عملي في تحقيق كتاب الشهادات من الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي يتلخص فيما يلي :

١- نسختُ أولا نصَّ المخطوط طبقَ قواعدِ الإملاء المتعارفِ عليها في الوقـت الحاضر، ثم قابلتُ بين نُسخِ المخطوطِ الأربعةِ التي توفرتْ لديَّ وأثبتُ الفـروق بالهامش، (١) وقمت بتقويم النص على أساس النص المختار ، لعدم إمكان جعلِ إحداهـا أصلا للبقية حسبَ منهج التحقيق المعتمد ، وسعيتُ قدرَ الاستطاعة أن أُثبـتَ النص كما كتبه المؤلف .

٢- ذكرتُ سور الآيات القرآنية وأرقامها ، وضبطتُها بالشكل ، وإذا كانَ الماوردي فسر الآية أشرت إلى تفسيره (النكت والعيون) وإلى بعض التفاسير الأخرى فـي شرحها ، وتفسيرها .

٣- عزوتُ الأحاديث، والآثار الموجودة في كتاب الشهادات إلى مظانها من دواويـن السنة المطهرة عند ذكرها لأول مرة، وقيدتُ مكان تخريجها بين القوسين ( ) في الفهرس.

وإذا كان الحديث غير مُخَرَّج في الصحيحين ذكرتُ فيه أقوال المحدثين من حيـث الصحة ، والضعف ، تبعاً لرجال إسناده .

---

(١) عند سقط بعض الكلمات من جميع النسخ أضفتها بين الحاصرتيـن [ ] بمقتضى السياق . ولو كان الساقط من إحدى النسخ أو أكثرهـا كلمتين وزيادة، أو كان الفرق بين نسختين في أكثر من كلمة حاصرت رقم التعليق في الهامش بين الهلالين من أول السقط أو الفرق الى آخره وكتبته هكذا :(١) وقلت في الهامش: (١) ساقطة من كذا . . . وفي كذا . . . كذا .

وقد واجهتني بعض الصعوبات في ذلك ؛لأن المؤلف-كما هو المعروف من الفقهاء - يذكر الحديث غالبا بالمعنى ، ولم يكن يذكر سند الحديث ، ولا راويه من الصحابة إلا نادرا ،بالإضافة إلى احتجاجه بالأحاديث الضعيفة والتي لم تثبت نسبتها للرسول صلى الله عليه وسلم وهي من أقوال الفقهاء لا من الحديث النبوي.(١)

٤- عرضت ترجمة موجزة للأعلام التي وردت في كتاب الشهادة أثناء ذكرها لأول مرة في الكتاب ، وحددت مكان الترجمة بقيد صفحتها بين القوسين (   ) في الفهرس.

٥- شرحت معاني الكلمات الغامضة من كتب اللغة المعتمدة ،ومن كتب غريب الحديث إن كانت الكلمة الغامضة وردت في الحديث أو الأثر .

٦- نسبت الأشعار والأبيات إلى قائليها ،وذكرت أماكن وجودها في كتب الأدب والتاريخ حسب ماتيسر لي ذلك .

٧- وثقت المسائل الفقهية من كتب المذهب المطبوعة مااستطعت إلى ذلك سبيلا .

٨- كذلك وثقت المسائل الخلافية التي نقلها المؤلف من المذاهب الأخرى من مصادرها الأصلية في المذهب ،وإذا كان المؤلف قد أخطأ(٢) في نقل المذهب أو أجمل(٣)، نبهت إلى ذلك وفصلت ، وكذلك إنَّ اختصر المؤلف أدلة الخصم(٤)،شرحت أدلته نقلا عن مصادر مذهبه قدر المستطاع.

٩- عند ذكر المؤلف الأقوال والوجوه في المسألة وثقت حكايته من الكتب الأخرى في المذهب ،وبينت الوجه الأصح ، والقول الأظهر.(٥)

---

(١) كما يقول المؤلف في ص : ٤٩٢ " منعت دار الاسلام مافيها ، وأباحت دار الشرك مافيها " ونسبه حديثا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وهو ليس بحديث.

(٢) انظر:ص ٢٥١ و ٦٤٣ و ٦٤٤ وغيرها .

(٣) انظر:ص ٤٦٤ و ٤٦٨ .

(٤) انظر:ص ١١٣ و ٥١١ .

(٥) ولكنني واجهت بعض الوجوه والأقوال التي لم أجد لها ذكرا في كتب المذهب المطبوعة مثل المهذب ، والروضة ، وشروح المنهاج وغيرها من كتب الشافعية .

١٠- عند ذكر المؤلف للمسائل الأصولية ، والمسائل المتعلقة بالفِرَق وثقتُ ذلك من المظان المعتبرة من كتب الأصول ، والفِرق ، وإذا اقتضى المقامُ الشرحَ فعلتُ .

١١- عرّفتُ بالأماكن الواردة في الكتاب ، وحددتُ بلدانَها .

١٢- رقمتُ الأبواب ، والمسائلَ فيها ، وشكّلتُ الكلماتَ والألفاظ التي تصعب قراءتُها .

١٣- وضعتُ فهارسَ تفصيليّةً لمحتويات كتاب الشهادات .

هذا هو عملي المتواضع في تحقيق هذا الكتاب وإخراجه للقراء رغم فتور الذهن ، وقلةِ البضاعة ، وانشغال البال بما يدور في بلادي الحبيبة والمجاهدة من ظلم الطغاة والمحتلين ، وإزهاق أرواح الأبرياء ، وهتْك حرماتهم ، وتدمير ديارهم ، والقضاء على أصالة الشعب الأفغاني محاولةَ قطع انتمائه إلى الأمة الإسلامية ، وإشاعة الإلحاد والفحشاء بينَ أبنائه . (١)

فما وُفّقتُ فيه إلى الصواب في هذا العمل ، فهو من فضل الله وتوفيقه ، وما جانبت فيه الصواب فأتضرع إلى الله عز وجل أن يعفو عن زلاّتي ، وأن يتجاوز عن خطاياي وأرجو من صميم القلب من كل من يَطّلِعُ على عملي في هذا الكتاب أن يصححَ أخطائي ، وينبّهَه على زلاّتي ، ويُعذرني عن التقصير .

أقول قولي هذا ، وأستغفر الله لي ولسائر المؤمنين ، والحمد لله رب العالمين .

محمد ظاهر أسد الله

مكة المكرمة / حي جبل النور

ليلة السبت الخامس من شهر جمادي الأول سنة ١٤٠٨ هـ

---

(١) عند كتابة هذه السطور تكتمل ثماني سنواتٍ عجاف على غزو الجيش الأحمر الروسي الملحد لأرض أفغانستان المسلمة ، وهجومه السافر على الشعب الأفغاني الأعزل الذي لا زال مستمرا في جهاده الحق ، ومقاومته الباسلة ضد القوات الروسية الغازية ، دفاعاً عن دينه وشرفه . نسأل الله تعالى أن ينصره ويشدد أزره ويسدد خُطاه . وكانت بداية الغزو في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٩م .

القسم الثاني

التحقيق

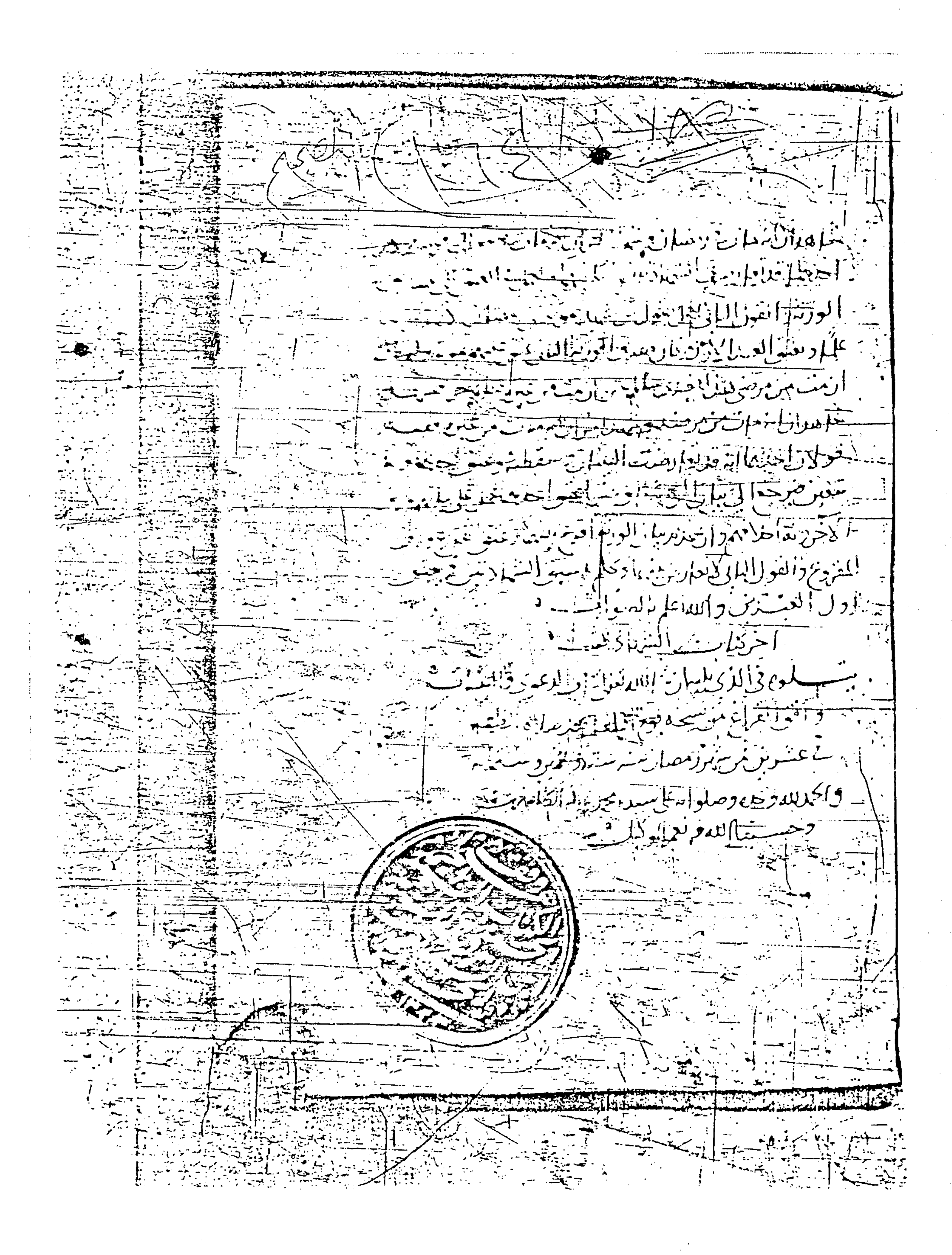
خصم نعمان كان في بلد الامام جاز ان يحاكمه الى الامام اما ان يرد اليه الامام الحكم بينه وبين خصمه وان بعد عن بلد الامام وعن بلد فيه قاض من قبل الامام واراد ان يحاكم خصمه الى خليفته ففي جوازه وجهان احدهما يجوز كما للامام محاكمة خصمه الى خليفته والوجه الثاني لا يجوز لان كل القضاء خلفاء الامام وليس كل القضاة خلفاء هذا القاضي جاز للامام ما لم يجز لهذا القاضي والله اعلم

كتاب الشهادات الاول

من مختصر الجامع من كتاب اختلاف الحكام والشهادات من احكام القران ومسائل سمعتها لفظا

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم قال فاحتمل امر الله تعالى امرين احدهما ان يكون مباحا تركها والاخر حتما يعصي به من تركه لما امر الله به الدين والذي يبايع بالاشهاد وقال فيما قال فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته دل على ان الاول دلالة على الحظ لا فرض الاشهاد ممن منع الظالم بالجحود او بالنسيان اما الشهادة فهي اخذ الوثائق في الحقوق والعقود وهي اعم من الرهن والضمان لجوازها فيما لا يجوز فيه الرهن والضمان وندب الله تعالى لها احتياطا في مواضع من كتابه فقال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقال تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء وقال تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله وقال

(الصفحة الأولى من نسخه "أ")



[illegible]

اول العشرين والله اعلم بالصواب

اخر كتاب [illegible]

[illegible]

والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد [illegible]

وحسبنا الله ونعم الوكيل

(الصفحة الأخيرة من نسخة "أ")

١٦

كتاب الشهادات الأول مختصر الجامع من كتاب اختلاف الحكام والشهادات من أحكام القرآن ومسائل سمعتها لفظا

قال الشافعي قال الله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم فاحتمل
أمره جل وعز أن يكون مباحا تركها والأمر
حتما يعصي به من تركه فلما أمر الله تعالى في آية الدين والدين
تبايع بالإشهاد وقال فيها فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد
الذي اؤتمن أمانته دل على أن الأولى ألا يعطل الإشهاد
في الأمانة في [illegible] النكاح ما يجوز وما ليس

أما الشهادة فهي أحد الوثائق في الحقوق والعقود
وهي أيضا في الرهن والضمان لجوازهما فيما لا يجوز فيه
الرهن والضمان وندب الله تعالى إليها اختيارا في مواضع
من كتابه العزيز فقال تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم وقال
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقال تعالى فأ
مسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل
منكم وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فدل هذا القول من الآيات
الثلاث على الأمر بالشهادة في الحقوق ودل ما [illegible]
النهي على وجوب أدائها على الشهود فدل [illegible]

(الصفحة الأولى من نسخه " م ")

انه مات في رمضان وشهد شاهدان آخران انه مات في شوال
ففيه قولان احدهما انه قد تعارضت الشهادتان فيما
ويلغى العتق على مصدق الورثة والقول الثاني
يحكم لمن قال من شهد بموته في رمضان لانها زيادة علم و
يعتق العبد الاول فان صدق الورثة الشاهدين على
موته ولو قال ان مت من مرضي هذا فعبدي سالم حر
وان صحت من مرضي فعبدي غانم حر فشهد شاهدان ان
انه مات من مرضه ذلك وشهد شاهدان آخران انه مات
من مرض غير ذلك ففيه قولان احدهما قد تعارضت البينتان
وسقطتا ويرق العبدان معا ولم يثبت العتق فيه ويرجع
الى اقرار الورثة في ذلك فان ثبتوا عتق احدهما عتق بذلك
عليهم ثم وحلفوا للآخر ان ادعاه احلافهم وان عدمت بينة من
الورثة اقرع بينهما وعتق القارع ورق المقروع
والقول الثاني لا تعارض بين البينتين ويحكم باسبق
الشهادتين ويعتق اول العبدين والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى والبينات

قال الشافعي رحمه الله اخبرنا مسلم بن خالد عن
ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على

(الصفحة الأخيرة من نسخة " م ")

٢٧٩٤

الجزء الثامن عشر من كتاب الحاوي

للشيخ علي بن محمد الماوردي الشافعي

رضي الله عنه وأرضاه

وكتب العبد الفقير إلى الله الأزلي أحمد بن إبراهيم بن محمد العهاد

العفو عنه لله وله ولوالديه ولمن دعا له ولجميع المسلمين

آمين آمين آمين

[illegible]

٨٢ فقه شافعي

بقلم علي بن عبد الله بن محمد السيوطي

٦٨٣

(صفحة الغلاف وعنوان الكتاب من نسخه " ع ")

خلفا هذا القاضي فجاز للإمام ما لم يجز لهذا القاضي والله أعلم

كتاب الشهادات الأول مختصر الجامع من كتاب اختلاف

الحكام والشهادات من أحكام القرآن ومسائل سمعتها لفظا. قال الشافعي
رضي الله عنه قال الله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم فاحتمل أمره جل وعز
أمرين أحدهما أن تكون مباحا تركها والآخر حتما يعصي من تركه فلما أمر
الله تعالى في آية الدين والدين تبايع بالإشهاد وقال فيها فإن أمن بعضكم
بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته دل على أن الأول دلالة على الحظ لما في
الإشهاد من منع الظالم بالجحود أو بالنسيان فهي إحدى الوثائق في الحقوق
والعقود والتي أعم من الرهن والضمان لجوازها فيما لا يجوز فيه الرهن
والضمان وندب الله تعالى إليها احتياطا في مواضع من كتابه فقال تعالى وأشهدوا
إذا تبايعتم وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقال تعالى فأمسكوهن
بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة
لله وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فدل
ما تقدم من الآيات الدالة على الأمر بالشهادة في الحقوق ودل ما تأخر
من الآي على وجوب أدائها على الشهود فدل ما ذكرنا على أن الشهادة
مندوب إليها وما يشهد فيه ضربان حقوق وعقود فأما الحقوق فالشهادة
فيها مندوب إليها حفظا على أهلها وأما الشهادة في العقود فالشهادة تنقسم
ثلاثة أقسام أحدها ما كانت الشهادة واجبة فيه وشرطا في صحته وذلك
عقود المناكح وقد ذكرناه في النكاح والقسم الثاني ما كانت الشهادة فيه
ندبا ولم تكن شرطا في صحة عقده كالإجارة والرهن والقراض والوكالة
والقسم الثالث ما اختلف الفقهاء في وجوبها فيه وهو عقود البياعات

(الصفحة الأولى من نسخه " ع ")

ولو قال ان مت في مرضي هذا فعبدي سالم حر وان مت في غير مرضي فغانم حر فشهد شاهدان
انه مات من مرضه وشاهدان آخران انه مات من غير مرضه قولان احدهما قد تعارضت
البينتان فسقطتا وقد انعتق احدهما ولم يتعين فرجع الى بيان الورثة فان بينوا
عتق احدهما على بيانهم ورق الآخر وان اطلقهم وان عدم بيان الورثة اقرع
بينهما وعتق القارع ورق المقروع والقول الثاني لا تعارض بينهما ويحكم
باسبق الشهادتين ويعتق اول العبدين والله اعلم

كتاب الدعوى والبينات

قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا مسلم ابن خالد عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة
عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي قال الشافعي
واحسبه قال ولا البينة قال واليمين على المدعا عليه وهذا الخبر اصل في الدعاوي
وقد رواه غير الشافعي مسندا وحافظا ورواه ابو يوسف بن سعد عن حجاج عن ابن جريج
قال اخبرني ابن ابي مليكة ان امراتين كانتا في بيت تخرزان ليس معهما فيه غيرهما
فخرجت احداهما وقد طعن في كفها باشفا حتى خرج من ظهر كفها فتقول
طعنتها صاحبتها وتنكر الاخرى قال فارسلت الى ابن عباس فيهما فاخبرته
الخبر فقال انه لا تعطي شيئا الا ببينة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى رجال اموال رجال ودماءهم ولكن اليمين على
المدعا عليه فكان الجمع بين الروايتين قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على المدعا عليه مع ما فيه من التعليل وروى الشافعي عن مسلم
ابن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال البينة على من ادعى واليمين على من انكر الا في القسامة وروى الشافعي
عن مالك عن هشام ابن عروة عن ابيه عن زينب ابنة ابي سلمة عن ام سلمة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه
فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار وقيل ان اول دعوى [illegible] دعوى

قابيل

(الصفحة الأخيرة من نسخه " ع ")

درع وهو واجبه فاما ان حاكم الامام خصمه الى واحد من رعيته حاكم ثم نظر فان قال خصص هذا النظر صار قاضيا خاصا قبل الترافع اليه ولم يعتبر فيه رضى الخصم وان اهمل النظر فيل الترافع اعتبر فيه رضى الخصم فاما القاضي اذا اراد محاكمة خصمه له فان كان في بلد الامام كان ان حاكمه الى الامام او الى من رد اليه الامام الحكم بينه وبين خصمه وان تجرد عن بلد الامام وعن بلد فيه قاض من قبل الامام واراد ان حاكم خصمه الى خليفته ففي جوازه وجهان احدهما يجوز كما للامام محاكمة خصمه الى خليفته والوجه الثاني لا يجوز لان كل القضاة خلفا الامام وليس كل القضاة خلفا القاضي فجاز للامام ولم يجز لهذا القاضي ٥

كتاب الشهادات الاول

مختصر الجامع من كتاب اختلاف الحكام والشهادات واحكام القران ومسايل تقع فيها الفظا

قال الشافعي قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم فاحتمل امره عز وجل امرين احدهما ان يكون مباحا تركها والثاني ان يكون حتما يعصى به في تركه فلما امر الله تعالى في اية الدين بالاشهاد وقال فيها فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته دل على ان الاول دلالة على الحظ في الاشهاد من منع التظالم بالجحود او النسيان ٥ اما الشهادة فهي احدى الوثائق للحقوق والعقود وهي اعم من الرهن والضمان والاصل فيها ايات من كتاب الله قال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء الاية وقال تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه ودل ما تقدم من الايات الثلاث على الامر بالشهادة ودل ما تاخر منها في الاية الثالثة والاية الرابعة على وجوب ادايها على الشهود ودل ما ذكرنا ان الشهادة فيها مندوب اليها واما الشهادة في العقود فالشهادة فيها تنقسم ثلثة اقسام احدها ما كانت الشهادة واجبة فيه وشرطا في صحته وهي عقود المناكح وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح والقسم الثاني ما كانت الشهادة فيه مستحبة ولم تكن شرطا في صحته كالكتابة والرهن والقراض والوكالة والقسم الثالث ما كان مختلفا في وجوبها فيه وهي عقود البياعات فمذهب الشافعي ومالك وابي حنيفة واكثر الفقهاء ان الشهادة في البيع مستحبة وليست بواجبة وقال سعيد بن المسيب وداود وطايفة من اهل الظاهر ان الشهادة في البيع واجبة استدلالا بقول الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وهذا امر يدل على الوجوب وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلثة يدعون فلا يستجاب لهم رجل له على رجل مال فلم يشهد عليه

(الصفحة الأولى من نسخة " ك ")

علماً فيستحق القود ويعتق العبد والقول الثاني قد تعارضت البينتان فيسقطا لاستحالة أن يموت
مقتولاً ويقتل ميت فلا يستحق القود ولا يعتق العبد ولو قال إن مت في رمضان فسالم حر
وإن مت في شوال فغانم حر فشهد شاهدان أنه مات في رمضان وشهد آخران أنه مات في شوال
ففيه قولان أحدهما قد تعارضت الشهادتان لتنافيهما وبطل العتق على تصديق الورثة
والقول الثاني يحكم بقول من شهد بموته في رمضان لأنه أزيد علماً ويعتق العبد الأول فإن صدق
الورثة الثاني عتق عليهم بموته ولو قال إن مت في مرضي هذا فسالم حر وإن مت من غيره
فغانم حر فشهد شاهدان أنه مات من مرضه وشهد آخران أنه مات من غيره ففيه قولان
أحدهما قد تعارضت البينتان وسقطتا وقد عتق أحدهما ولم يتعين فرجع إلى بيان الورثة فإن
بينوا عتق أحدهما عمل على بيانهم ورق الآخر وله إحلافهم وإن عدم بيان الورثة أقرع بينهما وعتق
القارع ورق المقروع منهما والقول الثاني أنه لا تعارض بين البينتين ويحكم بأسبق الشهادتين
ويعتق أول العبدين والله الموفق للصواب

كتاب الدعوى والبينات

قال الشافعي أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي قال الشافعي وأحسبه قال ولا أثبته قال
واليمين على من أنكر. وهذا الخبر أصل في الدعاوي وقد رواه غير الشافعي مشروحاً
فروى يوسف بن حجاج عن ابن جريج قال أخبرني ابن أبي مليكة أن امرأتين كانتا في بيت تخرزان
ليس معهما فيه غيرهما فخرجت إحداهما وقد طعنت في كفها بالإشفى حتى خرج من ظهر كفها
تقول طعنتها صاحبتها وتنكر الأخرى قال فأرسلت إلى ابن عباس فيهما فأخبرته الخبر فقال لا
تعط شيئاً إلا ببينة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى
رجال أموال رجال ودماءهم لكن اليمين على المدعى وكل الجمع بين الروايتين يقول النبي صلى
الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مع ما فيه من التعليل وروى
الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة وروى الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة
عن أبيه عن زينب ابنة أبي سلمة عن أمها أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم
تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق
أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار وقيل إن أول دعوى في الأرض دعوى قابيل
ابن آدم فأمرهما الله بما قصه تبارك وتعالى علينا بقوله واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً
فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر الآية فأفضى تنازعهما إلى القتل فقتل قابيل هابيل فكان أول

(الصفحة الأخيرة من نسخة "ك")



* / كتاب الشهادات الأول [1] [2] * (جـ٢١/٢٦٠/ب)

مختصر الجامع من كتاب اختلاف الحُكّام والشهادات وأحكام القرآن ، ومن مسائل شتّى سمعتُها منه لفظا .

١ - قال الشافعي [3] رحمه الله : (قال الله عز وجل : * وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ * [4]

قال : فاحتمل أمرُه جلّ ثناؤه أمرين :

أحدهما : أن يكونَ مباحا تركُها .

---

(١) قوله : " الشهادات " جمع الشهادة ، والشهادة اسم من المشاهدة وهي : الاطلاع على الشيء عَيَانا . قال ابن منظور: وأصل الشهادة : الإخبار بما شاهده ، وقال الجوهري في الصِحاح : الشهادةُ : خبر قاطع . تقول منه : شهد الرجل على كذا ، وهي في اصطلاح الفقهاء : إخبار عن شيء بلفظ خاص .
انظر: لسان العرب : جـ٣ ص (٢٤١-٢٤٢) ، مادة شهد ، والصحاح : جـ٢ص٤٩٤ وترتيب القاموس المحيط : جـ٢ ص ٧٦٨ ، والمصباح المنير: ص ٣٢٤ ، ونهاية المحتاج : جـ٨ ص ٢٩٢ ، وتحفة المحتاج مع حواشيها : جـ١٠ص ٢١١ ، والمهذب مع شرح غريبه للعلامه الركبي : جـ٢ ص ٣٢٣ .

(٢) في ز : " الشهادات في البيوع " .

(٣) هو: الامام أبو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف بن قُصي القرشي المطلبي الشافعي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وُلد سنة خمسين ومائة من الهجرة النبوية الشريفة - في السنة التي مات فيها أبو حنيفة رحمه الله - بغزة ، وحَفِظَ القرآن وهو ابن سبع سنين ، ومات في آخر يوم من رجب سنة ٢٠٤ هـ وله ٥٤ سنة .
وصنف كتابه القديم في الفقه المسمى بالحجة في بغداد ، ثم خرج الى مصر وصنف فيها كُتبه الحديثه ، وهي الرسالة ، الأم ، المسند ، والسنن وغيرها .
ومناقبه كثيرة لا يتسع المقام لذكرها .
انظر ترجمته : في طبقات الفقهاء للشيرازي : ص (٧١-٧٣) ، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : (١ / ٧١) ، وطبقات الشافعية للاسنوي : (١ / ١١) ، ومناقب الشافعي للبيهقي : (١ / ٧١-٩١) ، وآداب الشافعي ومناقبه لأبي حاتم الرازي ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي : (١ / ٤٤) ، والبداية والنهاية لابن كثير: ١٠ / ٢٥١ .

(٤) الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

والآخر : حتماً يَعْصِي من تَركَه بتركه ، فلمَّا أمرَ الله عزَّ وجلَّ في آيةِ الدَّين[(١)] - والدين تبايعٌ - بالإشهاد ، وقال فيها : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾[(٢)] دَلَّ على أن الأولى دِلالةٌ على الحَظِّ؛[(٣)] لِما في الإشهاد من منع التظالم بالجحود ، أو بالنسيان[(٤)]).

أما الشهادةُ[(٥)]: فهي إحدى[(٦)] الوثائق في الحقوق والعقود ، وهي أعمُّ من الرهن والضمان[(٧)]؛ لجوازِها[(٨)] فيما لا يجوز فيه الرَّهْنُ والضمانُ .

ونَدَبَ الله إليها ؛ احتياطا في مواضع من كتابه،[(٨)] فقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[(٩)]

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة المعروفة ب : آية الدين ، أو المداينة .

(٢) البقرة ، الآية : ٢٨٣ .
وانظر: النكت والعيون : ١/ ٢٩٧ .

(٣) الحظ : النصيب والجمع : حظوظ ، مثل فَلس وفُلوس .
والدلالة على الحظ هنا تقابل الدلالة على الحتم والفرض ، أي أن أمره عز وجل بالإشهاد عند البيع دلالة على مافيه الحظ بالشهادة لا حتما ، لقوله : " دل على أن الأمر الأول على الحظ لا فرضا " أي للاحتياط والنظر دون الحتم حتى يَعصي بتركها .
انظر: أحكام القرآن للشافعي : ٢/ ١٢٦ ، والأم : ٣/ ٨٧-٨٨ ، والسنن الكبرى الشهادات : ١٠/ ١٤٥ ، والمصباح المنير : ١/ ١٤١ .

(٤) انظر المسألة في مختصر المزني : ٥/ ٢٤٦ ، والأم : ٣/ ٨٧ .

(٥) ساقطة من ع .

(٦) في أ ، م : " أخذ الوثائق " .

(٧) وهما أخص من الشهادة مطلقا ، لأنه يستوثق بهما في العقود المالية ، وأما الشهادة فتعم العقود والفسوخ ، وأنواع الحقوق .

(٨) ساقط من (ك) وفيها بعد قوله " الرهن . . . " والأصل فيها آيات من كتاب الله تعالى .

(٩) البقرة ، الآية ٢٨٢ .

وقال تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (١)

وقال تعالى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (٢)

وقال تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (٣)

فدلّ ماتقدم من الآيات الثلاث على الأمر بالشهادة في الحقوق ، ودلّ ماتأخر من الآيتين (٤) على وجوب أدائها على الشهود (٥) بقوله : ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (٦) وبقوله : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ (٧).

فدل ماذكرنا / على أن الشهادة مندوبٌ إليها . (٢٦١/أ)

وما يُشهَدُ فيه (٨) ضربان : حقوقٌ ، وعقودٌ .

فأما الحقوقُ ، فالشهادةُ فيها مندوبٌ إليها ؛ لحفظها على أهلها (٨).

وأما الشهادةُ في العقود ، فالشهادةُ فيها تنقسم ثلاثةَ أقسام :

أحدها : ماكانت الشهادةُ واجبةً فيه وشرطاً في صحته ، وذلك عقودُ المناكح (٩) ، وقد ذكرناه في كتاب النكاح (١٠) .

---

(١) البقرة ، الآية ٢٨٢.

(٢) الطلاق ، الآية ٢ .

(٣) البقرة ، الآية ٢٨٣ .

وانظر : النكت والعيون : ١ / ١٩٧.

(٤) في ك : " ودل ماتأخر في الآية الثالثة والرابعة " .

(٥) أي اذا دعوا اليها أنهم يأثمون بتركها اذا امتنعوا .

انظر الاقناع في الفقه الشافعي تأليف المصنف : ص ٢٠٢.

(٦) ساقطة من : (م ، ك ، ع) .

(٧) البقرة ، الآية ٢٨٣ ، وهي ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(٨) ساقطة من (أ ، م ، ع).

(٩) المناكح : النساء ، والمراد عقود النكاح .

انظر ترتيب القاموس : ٤ / ٤٣٦.

(١٠) من الحاوي الكبير.

والقسم الثاني : ماكانت الشهادةُ فيه وثيقةً ولم تكن شرطاً في صحة عقده، كالإجارة والرهن والقِراضِ والوكالةِ .

والقسم الثالث : ماكان مختلفاً في وجوبها فيه ، وهو عُقودُ البياعات.(١)

فمذهب الشافعي وأبي حنيفة(٢) ومالك(٣) وأكثرِ الفقهاء ، أن الشهادة في البيع مستحبةٌ وليستْ بواجبة.(٤)

---

(١) جمع البيعة وهي الصفقة على إيجاب البيع ، والمراد بها هنا العقود المالية من المبايعة وماشابهها .
المصباح المنير: ١ /٦٩ .

(٢) هو : الامام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زُوطي الكوفي ، إمام ومؤسس المذهب الحنفي ، وُلد بالكوفة ونشأ بها ، وكان خَزازاً يبيع الخَزَّ أي الحرير، ويطلب العلم ثم انقطع للتدريس والافتاء وصار اماما للناس ، وكان مولده في الكوفة سنة ٨٠هـ وتوفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ رحمه الله رحمة واسعة .
انظر ترجمته في : الطبقات السنية : ١/٨٦ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٦٧ ، والبداية والنهاية : ١٠ / ١٠٧ .

(٣) هو امام دار الهجره مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث ذو أصبح وهو من ولد قحطان ، وجده أبو عامر بن عمرو من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ولد في خلافة سليمان بن عبدالملك بن مروان سنة ٩٣ هـ وتوفي سنة ١٧٩هـ ، وكتابه الموطأ من أقدم الكتب في السُّنة.
انظر ترجمته في : الديباج المذهب : ١/ ٨٢ ، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية :ص ٥٢ ، وترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض: ١/ ١١٠ ، والبداية والنهاية : ١٠/ ١٧٤ .

(٤) انظر: الأم : ٣ /٨٨ ، والمجموع : ٩ / ١٤١ ، وتكملته : ١٨/٤٥٩ ، وكشاف القناع : ٦ / ٤٠١ ، وشرح منتهى الإرادات : ٢ / ٦٤٨ ، وأحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢٠٦ ، والجامع لأحكام القرآن : ٣ / ٤٠٣ .

وقال سعيدُ بن المُسَيِّب(١) وداود(٢) وطائفةٌ(٣) من أهل الظاهر(٤): إن الشهادة في البيع واجبةٌ؛ استدلالا بقوله تعالى: *وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ*.

وهذا أمر يدل على الوجوب.

وبما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ثلاثةٌ يدعُونَ [الله](٥) فلا يُستجابُ لهم، رَجلٌ أتى السَّفيهَ مالَه، فهو يَدْعُو عليه، قال الله تعالى: *وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ*(٦).

وَرَجلٌ لَهُ امرأةٌ سَيئةُ الخُلُقِ، فهو يَدْعُو بالخَلاصِ منها، وقد جعلَ اللهُ إليه طلاقَها.

وَرجلٌ باعَ بَيعاً فلم يُشهِدْ، واللهُ تعالى يقول: *وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ*(٧).

---

(١) هو: سعيدُ بن المُسَيِّب بن حَزْن بن أبي وَهب المخزومي رضي الله عنه، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه، وتوفي بالمدينة سنة ٩٢ هـ، وقال الواقدي: سنة ٩٤هـ، وقال يحيى بن معين: سنة ١٠٥هـ، أخذ العلم عن زيد بن ثابت وابن عباس وسعد بن أبي وقاص، وسمع من عثمان وعلي، وهو فقيه المدينة.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء: ص ٤٤، وتهذيب التهذيب: ٤ / ٨٤.

(٢) هو: داود بن علي الإصفهاني، ثم البغدادي، الفقيه الظاهري، إمام أهل الظاهر، ولد سنة ٢٠٠هـ وتوفي سنة ٢٧٠هـ.

انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: ١ / ١٨٢، ووفيات الأعيان لابن خلكان: ٢ / ٢٥٥.

(٣) في أ، ك، ع " في طايفة ".

(٤) أهل الظاهر فرقةٌ من العلماء يتبعون منهج داود الظاهري في الأخذ بظواهر النصوص ولا يلتفتون الى المعاني، وينكرون القياس، ومن أبرز فقهائهم ابن حزم الظاهري. انظر تاريخ المذاهب الفقهية ص ٣٤٥ للإمام أبي زهرة.

(٥) ساقطة من كل النسخ، وأثبتها من نص الحديث.

(٦) النساء، الآية ٥.

(٧) أخرجه الحاكم في كتاب التفسير من المستدرك: ٢ / ٣٠٢، مرفوعا عن أبي موسى الأشعري، وقال: " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، لتوقيف أصحاب شعبة هذا الحديث على أبي موسى، وانما أجمعوا على سند حديث شعبة بهذا الاسناد. " قال الذهبي في التلخيص: ===

فَدَلَّ على وجوب الشهادة في البيع .(١)

ودليلُنا : ماذكره الشافعي من قوله تعالى :(٢) / ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ (٢٦١/ب) مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ .(٣)

والديونُ المؤجلة(٤) لا تَثْبُتُ إلا في البيوع ، والكتابُ يكون للشهادة ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾(٥) فَدَلَّ على أن الشهادةَ في البيع محمولةٌ على الإرشاد والاستحباب دونَ الحَتْمِ والوجوب .(٦)

ورُوِي عن جابر(٧) بن عبد الله أنه قال : (تَخَلَّفْتُ عَنِ النَّاسِ فِي السَّيْرِ

=== " ورفعه مُعاذ بن مُعاذ عنه " .

ورواه الطبري موقوفا عن أبي موسى الأشعري في تفسيره : ٤ / ٢٤٦ ، والبيهقي في كتاب الشهادات من السنن الكبرى مرفوعا عن أبي موسى : ١٠ / ١٤٦ ، والسيوطي في الجامع الكبير : ١ / ٤٩٠ وفي ١ / ٤٩٣ عن أبي موسى الأشعري ، وعَزاه الى ابن عساكر .

وانظر أيضا : الدر المنثور : ٢ / ١٢٠ ، وتفسير ابن كثير : ١ / ٣٣٦ ، وأحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢٠٥ ، والمُحَلَّى لابن حزم : ٩ / ٢٨٥ .

(١) انظر المُحَلَّى لابن حزم : ٩ / ٢٨٤ . مسألة ١٤١٥ .

(٢) في م : " قول الله " .

(٣) البقرة ، الآية ٢٨٢ .

انظر النكت والعيون : ١ / ٢٩٥ .

(٤) في م : " الدين المؤجل " . (٥) البقرة الآية : ٢٨٣ .

(٦) انظر الأم : ٣ / ٨٨ .

(٧) هو : جابر بن عبد الله بن عمرو بن حزام بن كعب الأنصاري السلمي ، يُكَنَّى أبو عبد الله ، أو أبو عبد الرحمن ، أو أبو محمد أقوال ، وهو أحد المكثرين في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، روى عنه جماعةٌ من الصحابة ، وكان مع من شهد العقبة ، وكُفَّ بصرُه في آخر عمره ، تُوفي سنة ٧٤ هـ ، وقيل ٧٨ هـ ، وقيل ٧٧ هـ في المدينة المنورة ، ويقال أنه عاش ٩٤ سنة .

انظر ترجمته في : أسد الغابة : ١ / ٣٠٧ ، والاستيعاب : ١ / ٢٢١ المطبوع بهامش الاصابة والاصابة في تمييز الصحابة : ٢ / ٢١٣ .

فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ(١) ، فَقَالَ : بِعْنِي جَمَلَكَ وَاسْتَثْنِي لَكَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ . قَالَ : فَبِعْتُهُ مِنْهُ(١) (٢) .

فدل الظاهر أنه لم يشهد .

وَرُوِيَ أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع من أعرابي فَرَساً(٣) فَاسْتَتْبَعَهُ ، لِيَقْضِيَهُ الثَّمَنَ ، فَلَمَّا رَآهُ الْمُشْرِكُونَ ، صَفَقُوهُ(٤) وَطَلَبُوهُ بِأَكْثَرَ ، فقال النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم : قَدِ ابْتَعْتُهُ ، فَجَحَدَهُ الأَعْرَابِيُّ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم : مَنْ يَشْهَدُ لِي ؟ فَقَالَ خُزَيْمَةُ(٥) بْنُ ثَابِتٍ : أَنَا أَشْهَدُ لَكَ ، قَالَ : بِمَ تَشْهَدُ وَلَمْ تَحْضُرْ ؟ .

---

(١) ساقط من (ك) .
والحديث أخرجه البخاري في صحيحه : ٣ / ١٥ ، كتاب البيوع ، باب شراء الدواب .. الخ وفي كتاب الشروط من صحيحه : ٣ / ١٧٤ ، باب اذا اشترط البائع ظهر الدابة الى مكان مسمى جاز .
ورواه مسلم في صحيحه : ٣ / ١٢٢ كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه .
والترمذي في سننه : ٣ / ٥٤٥ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع .
ورواه أحمد في المسند : ٣ / ٢٩٩ و ٣ / ٣٦٢ .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) في م : " شيئا " ، وهي ساقطة من ع .

(٤) من الصفقة وهي العقد ، كانت العرب اذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه . والمراد هنا طلب الشراء أو البيع . المصباح المنير ١ / ٣٤٣

(٥) هو : خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبه بن الأوس الأنصاري ، أبو عمارة ، وهو من السابقين الأولين ، شهد بدرا ومابعدها ، قال النبي صلى الله عليه وسلم بعد شهادته له : (مَنْ شَهِدَ لَهُ خُزَيْمَةُ فَحَسْبُهُ) وجعل النَّبي صلى الله عليه وسلم شهادته بشهادتين ، واستشهد بصفين ، قال الواقدي : حدثني عبد الله بن الحارث عن أبيه عن عمارة بن خزيمة بن ثابت قال : شهد خزيمة بن ثابت الجمل وهو لا يسل سيفا ، وشهد صفين وقال : أنا لا أقاتل أبدا حتى يُقتل عمار ، فأنظر من يقتله ، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (يَقْتُلُهُ الفِئَةُ البَاغِيَةُ) فلما قُتِلَ عمارٌ قال : قد بَانَتْ لِي =====

فَقَالَ : نُصَدِّقُكَ عَلَى أَخْبَارِ السَّمَاءِ ، وَلَا نُصَدِّقُكَ عَلَى أَخْبَارِ الأَرْضِ .
فَسَمَّاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَا الشَّهَادَتَيْنِ)[١] .

فلو وجبت الشهادةُ في البيع لما تركها في ابتياعه من الأعرابي .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)[٢] .

فذكر شروط العقد ولم يذكر الشهادة .

ولأنها وثيقةٌ في البيع فلم تجب فيه[٣] كالرهن والضمان .

ولأنه عقدُ معاوضةٍ محضةٍ[٤] فلم تجب فيه الشهادةُ كالإجارة[٥] .

ولأنَّ ما صحَّ فيه[٥] الإباحةُ[٦] لم[٧] تجب فيه الشهادةُ[٧] كالهبةِ[٨] وبيعِ[٩] الشيءِ التافه .

= = = الضلالة ، ثم أقترب فقاتل حتى قتل .
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ١/١٣٣ ، والاستيعاب : ١/٤١٧ ، والاصابة : ١/٤٢٦ .

(١) رواه أبو داود في السنن : ٣/٣٠٨ ، كتاب الشهادات ، باب اذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به .
والنسائي في سننه : ٧/٢٦٥ ، كتاب البيوع ، باب التسهيل في ترك الاشهاد في البيع ، وأحمد في المسند : ٥/١٨٩ ، والحاكم في المستدرك : ٢/١٨ ، كتاب البيوع ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠/١٤٦ ، كتاب الشهادات .
وأيضا رواه الطبراني ، وابن خزيمة عن عمارة بن غزيه عن عمه مرفوعا . (انظر : نيل الأوطار : ٥/١٩٢ ، وتخريج أحاديث أصول البزدوي : ص ٢٥٦) .

(٢) رواه البخاري في صحيحه : ٣/٤٤ ، كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم .
وأيضا مسلم في صحيحه : ٣/١٢٢٧ ، كتاب المساقاة ، باب السلم ، وأبوداود في سننه : ٣/٢٧٥ ، كتاب البيوع ، باب السلف ، والترمذي في السنن : ٣/٥٩٣ كتاب البيوع ، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر ، عن ابن عباس ، وقال : حديث ابن عباس حديث حسن صحيح .

(٣) ساقطة من (أ) . (٤) ساقطة من (ك) .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) في ع : " الاجابة " ، وهي ساقطة من (ك) . (٧) ساقطة من (ك) .

(٨) ساقطة من (م ، ك ، ع) . (٩) ساقطة من (ك) .

ولأن ماقُصد به تمليكُ المال لم تجب فيه الشهادةُ / كالوصيّة (١) والصدقـــة (٢). (٢٦٢/أ)

وأما الجواب عن الآية فمن وجهين :

أحدهما : ان أمرَه بها بعد البيع دليلٌ على أنها غيرُ واجبة في البيع.

والثاني : ماأجاب به الشافعي عنها (٣).

وأما الجواب عن الخبر فمن وجهين :

أحدهما : أنه موقوف على علي (٤) "كرّمَ الله وجْهَهُ" (٥) ليس بمتصل (٦).

والثاني : أنه محمول على الاستحباب بدليل ماقَرنه به (٧). والله أعلم.

---

(١) في م، ك، ع : "كالهبة".

(٢) ساقطة من (م، ك، ع).

(٣) انظر: مختصر المزني : ٢٤٦/٥، والأم : ٨٨/٣.

(٤) هو: أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قُصي بن كلاب القرشي الهاشمي، ابن عم رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم، تولى الخلافة بعد عثمان بن عفان رضي الله عنـــه، واستمرت أربع سنوات وتسعة أشهر، وقتله عبد الرحمن بن مُلجم الخارجـــي صَبيحَة ليلةِ الجمعة في رمضان سنة ٤٠ هـ، وهو ابن ٥٨ سنه، وكان أول الناس اسلاما، وتزوج ابنة الرسول صلى الله عليه وسلم فاطمة الزهراء رضي الله عنهـــا وأرضاها.

انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٩١/٤، والاصابة : ٥٠٧/٢، وتهذيـــب الأسماء واللغات : ٣٤٤/١.

(٥) ساقطة من (أ، م، ع).

(٦) قال أبو محمد ابن حزم: "وقد أسنده معاذ بن المثنّى عن أبيه عن شُعبة عـــن فراس عن الشعبي عن أبي بُردة عن أبيه - أبي موسى الأشعري - عن النـــبي صلى الله عليه وسلم"، وقد تقدم تخريجه آنفا مرفوعا وموقوفا عن أبي موسى الأشعري ولم أعثر عليه مرويا عن علي رضي الله عنه.

انظر: المحلى : ٢٨٥/٩، ومستدرك الحاكم : ٣٠٢/٢، وتفسير الطبري : ٢٤٦/٤، والسنن الكبرى : ١٤٦/١٠، وأحكام القرآن للجصاص : ٢٠٥/٢، وتفسير ابن كثير : ٣٣٦/١، والجامع الكبير للسيوطي : ٤٩٠/١-٤٩٣، والدر المنثور : ١١٠/٢.

(٧) في ك: "ماقررناه".

- ٢ - بـــاب

* عدد الشهود وحيث لا يجوز النساء فيه وحيث يجوز وحكم القاضي بالظاهر *

-١- قال الشافعي رحمه الله(دلّ كتابُ[1] الله عز وجل على أن لا يجوز في الزنا أقلُّ من أربعة، لقوله تعالى: ﴿ لَوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[2] إلى آخر الفصل)[3].

وجملةُ الشهاداتِ[4] أن المعتبر[5] فيها ثلاثةُ شروطٍ: العدد[6]، والجنس، والعدالة[7].

---

(١) ساقطة من (ك).

(٢) النور، الآية ١٣.

(٣) انظر المسألة في مختصر المزني: ٥ / ٢٤٦، والأم: ٧ / ٤٤.

(٤) في م: " الشهادة ".

(٥) في ك: " المعتبرة ".

(٦) في ع بزيادة " أحدها ".

(٧) العدالة في اللغة: التوسط في الأمر من غير زيادة ونقصان، والعدل خلافُ الجور وعَرَّفها الأصوليون في اصطلاح الشرع: بأنها استقامة على طريق الرشاد والدين وبعبارة أخرى أنها صفة راسخة في النفس تحمله على ملازمة التقوى والمروءة وترك الكبائر والاصرار على الصغائر.

وقال الفقهاء: هي اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر.

والاصرارُ السالب للعدالة هو الإكثار من الصغائر، سواء كانت من نوع واحد أو أنواع. فالعدل: من صَلُحَ دينُه بأداء الواجبات وترك المحرمات، والرذائل المباحه.

انظر: المصباح المنير: ٢/ ٣٩٦، وترتيب القاموس: ٣/ ١٧١، والمستصفى: ١/ ١٥٧، ومنهاج الأصول مع شرحيه للأسنوى والبدخشي: ٢/ ٢٤٣، والإحكام للآمدي: ١/ ٢٦٤، وكشف الأسرار: ٢/ ٣٩٩، وأصول السرخسي: ١/ ٣٥٠، وفتح الغفار شرح المنار: ٢/ ٨٧، والمغني للخبازي: ص ٢٠٠، وشرح الكوكب المنير: ٢/ ٣٨٤، وشرح فتح القدير: ٧/ ٤١٢، والبدائع للكاساني: ٩/ ٤٠٢٨، والبحر الرائق: ٧/ ٨٩، وروضة الطالبين: ١١/ ٢٢٥، والمَحَلِّي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميره: ٤/ ٣١٩، ونهاية المحتاج: ٨/ ٢٩٤، وشـرح
===

فأما العدالةُ فمعتبرةٌ في كلِّ شهادةٍ ،(ولا تقبل شهادةُ الفاسق بحال .

وأما العددُ والجنسُ(١) فمعتبران(٢) (٣) بالمشهود فيه(٣)، وهو ضربان :

أحدهما : ماكان من حقوق الله تعالى ، وهي تنقسم ثلاثةَ أقسام :

أحدها : مالا يُقبل فيه أقلُ من أربعة رجال لا امرأةَ فيهم ، وهو الزنا واللواط وإتيان البهيمة(٤) لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ.. الآية ﴾(٥)

وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ... الآية ﴾(٦)

/ وقال تعالى : ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾(٧) (٢٦٢/ب)

وقال سعدُ(٨) بن عبادة : " يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلًا أُمْهِلُهُ

=== الحطاب : ٦/ ١٥١ ، والخرشي على الخليل : ٧/ ١٧٥-١٧٧ ، وأسهل المدارك ٣/ ٢١٣ ، والكافي لابن قدامة : ٤/ ٥٢٢ ، وكشاف القناع : ٦ / ٤١٣ .

(١) ساقطة من (ع) .

(٢) في م " فيعتبران " ، وهي ساقطة من (ع) .

(٣) ساقطة من (ع) .

(٤) في م ع " البهائم " ، قال أبو اسحاق الشيرازي : إن قلنا بوجوب التعزير في اتيان البهائم ففيه وجهان ، الصحيح : أنه لا يثبت الا بأربعة ، لأنه فرج حيوان يجب بالإيلاج فيه العقوبة ، فاعتبر في الشهادة عليه أربعة كالزنا ، ونقصانه عن الزنا في العقوبة لا يوجب نقصانه عنه في الشهادة كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة في الحد ولا ينقص عنه في الشهادة .
انظر : المهذب : ٢/ ٣٣٣ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٢٤٦ ، والنهاية : ٨/ ٣١٠ ، والمحلي على المنهاج : ٤/ ٣٢٤ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٩٢ .

(٥) النور ، الآية : ٤ .

(٦) النور : ١٣ .

(٧) النساء : ١٥ .

(٨) هو : الصحابي سعد بن عبادة بن دُلَيْم بن حارثة بن حَرام بن كعب الخزرجي الأنصاري ، سيد الخزرج ، وكان يُكنى أبو ثابت ، وأبو قيس ، شهد العقبة ، وكان أحد النقباء ، عن ابن عباس قال : " كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم في ======

حَتّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ قَالَ : نَعَمْ[١].

وشَهِدَ عند عمرَ[٢] على المغيرة[٣] بالزنا أبو بكرة[٤] ....

== المواطن كلها رأيتان ، مع علي راية المهاجرين ، ومع سعد بن عبادة راية الأنصار.* وخرج سعد الى الشام فمات بحُوران سنة ١٥هـ، وقيل : سنة ١٦هـ.
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٣٥٦/٢ ، والاستيعاب : ٣٥/٢ ، والاصابة : ٣٠/٢.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه : ١٣٥/٢ ، كتاب اللعان حديث رقم : ١٥ ، وأبو داود في سننه : ١٨١/٤ ، كتاب الديات ، باب من وجد مع أهله رجلا أيقتلــه ؟ وابن ماجه في سننه : ٩٥/٢ ، أبواب الحدود ، باب الرجل يجد مع امرأتــه رجلا ، ورواه أحمد في المسند : ٤٦٥/٢.

(٢) هو: أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العُزى بن النضر العدوي ، يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في كعب بن لؤي ، استشهد ســنة ٢٣هـ - بعد أن أمّر المسلمين لمدة عشر سنوات - وهو ابن ٦٣ سنة .
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ١٤٥/٤ ، والاصابة : ٥١٨/٢ ، وتهذيــب الأسماء واللغات : ٣/٢.

(٣) هو الصحابي : المُغيرة بن شُعبة بن أبي عامر بن مسعود بن قيس الثقفــي ، أبو عيسى ، أو أبو محمد ، وقال الطبري : يُكنى أبو عبد الله ، أسلم قبل عمــرة الحُدَيبِيَّة وشهدها ، وبيعةَ الرضوان ، قال ابن سعد : وكان يقال لمغيرة : مغيرة الرأى . قال الشَعبي : وكان من دُهاة العرب ، حضر مع الحكمين ، ثم بايع معاوية ، ومات بالكوفة سنة ٥٠هـ في قول الأكثر .
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٢٤٧/٥ ، والاصابة : ٤٥٢/٣ ، والاستيعاب : ٣٨٨/٣.

(٤) هو الصحابي : أبو بكرة الثقفي ، اسمه : نُفيع بن الحارث ، وقيل : ابن مسروح وبه جزم ابن سعد ، كان يُدلي الى النبي صلى الله عليه وسلم من حصن الطائف ببكرة ، فاشتهر بأبي بكرة ، شهد على المغيرة بالزنا ، فردت شهادته ، وجلده عمر حد القذف إذ لم تتم الشهادة ، ثم قال له عمر: تب نقبل شهادتك ، فلم يجب له ، وتوفي بالبصرة سنة ٥١هـ ، وقيل سنة ٥٢هـ.
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٣٥٤/٥ ، والاستيعاب : ٢٣/٤ ، المطبوع بهامش الاصابة ، والاصابة : ٥٧١/٣.

ونافع[١] ونُفَيع[٢] وتوقَّف زِيادٌ[٣] عن إكمالِ[٤] الشهادة، فجلد عمرُ الثلاثةَ، ولم يَرْجمْ المغيرة[٥].

---

(١) هو الصحابي : نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي أخو أبي بكرة من أمه، هو أول من اقتنى الخيل بالبصرة، وهو أحد الشهود على المغيرة.
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٥/ ٣٠١، والاستيعاب : ٣/ ٥٤١، والاصابة : ٣/ ٥٤٤.

(٢) هكذا في كل النسخ، وهو وهم، لأن جميع الروايات متفقة على أنهم : أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد، فقول المصنف : نفيع - وهو اسم أبي بكرة - وهم ظاهر كما قال الحافظ في التلخيص : ٤ / ٦٣.
وشبل بن معبد هو: الصحابي شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمرو ابن علي بن أسلم البجلي، وهو أخو أبي بكرة لأمه، وهم أربعة اخوة لأم اسمها : سمية، شهدوا على المغيرة بالزنا.
انظر ترجمته في : الاستيعاب : ٢ / ١٥٣، والاصابة : ٢/١٣٦، وتهذيب الأسماء واللغات : ١/ ٢٢٤، وتجريد أسماء الصحابة : ١ / ٢٥٢.

(٣) هو: زياد بن أبيه، وهو ابن سمية - جارية الحارث بن كلدة - الذي صار يقال له : ابن أبي سفيان، بعد أن استلحقه معاوية، ولد على فراش مولى ثقيف، فكان يقال له : زياد بن عبيد، وكنيته أبو المغيرة، ذكره أبو عمرو في الصحابة، ولم يذكر مايدل على صحبته، وجزم ابن عساكر بأنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يره، وأنه أسلم في عهد أبي بكر، وسمع من عمر، قال العجلي : تابعي ولم يكن يتهم بالكذب، وكان عاقلا داهية خطيبا، وكان يضرب به المثل في حسن السياسة، ووفور العقل وحسن الضبط، مات سنة ٥٣ هـ
انظر ترجمته في : الاستيعاب : ١/ ٥٦٧، والاصابة : ١ / ٥٨٠.

(٤) في ع : " استكمال ".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه : ٣ / ١٥٠، كتاب الشهادات، معلقا في ترجمة الباب، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٤٨، كتاب الشهادات.
قال الحافظ في التلخيص : ٤ / ٦٣ : " رواه الحاكم في المستدرك، والبيهقي وأبو نعيم في المعرفة، وأبو موسى في الذيل من طرق، وعلق البخاري طرفا منه ".

القسم الثاني : مايقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما ، وهو ماسوى الزنا من حدود الله تعالى كالقطع في السرقة ، وحد الحرابة ، والجلد في الخمر، والقتل في الردة ، وهو قول جمهور الفقهاء.(١)

وقال الحسن البصري(٢) : " كل ماأوجب القتل لا أقبل فيه أقل من أربعة كالزنا "(٣).

وهذا فاسد ، لأن الزنا مختلف ، فبعضه يوجب الرجم ، وبعضه يوجب الجلد ، والشهادة فيهما واحدة ، فوجب أن يخالف ماعداه - فيما يوجب القتل وما(٤) لا يوجبه - في أن تكون(٥) البينة فيه واحدة .

واتفقوا على(٦) أن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة(٧)، إلا ما حكي عن

---

(١) انظر: شرح فتح القدير: ٣٦٩/٧، والبناية للعيني : ١٢٦/٧، وحاشية ابن عابدين : ٥/ ٤٦٤، والخرشي : ٢٠٠/٧، وبداية المجتهد : ٤٢٥/٢، والروضة للنووي : ١١/ ٢٥٢، ونهاية المحتاج : ٣١١/٨، وشرح منتهى الارادات : ٦٦٨/٢ ، وكشاف القناع : ٦/ ٤٢، والمغني : ١٠ / ١٣٠ .

(٢) هو الفقيه المشهور: الحسن بن يسار البصري أبو سعيد ، وهو أحد التابعين الكبار، ولد في خلافة عمر بن الخطاب ، ومات بالبصرة سنة ١١٠ هـ .
انظر ترجمته في : البداية والنهاية : ٢٦٨/٩ ، ووفيات الأعيان : ٦٩/٢، وتهذيب الأسماء واللغات : ١٦١/١.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف : ٩/ ٣٩٠، كتاب الديات بلفظ " قال الحسن : لا يجوز في القود الا شهادة أربعة " .

(٤) ساقطة من كل النسخ ، وجاءت الزيادة ليستقيم معنى النص .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (م ، ع، ك) .

(٧) انظر: البناية : ٧/ ١٢٦، وشرح فتح القدير: ٣٦٩/٧، وحاشية ابن عابدين : ٤٩٤/٥، وعمدة القاري : ٢٢٢/١٣، والخرشي : ٣٠٠/٧ ، وأسهل المدارك : ٢٢١/٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣/ ٣٩٥ ، وشرح المحلي على المنهاج : ٣٢٥/٤، وتحفة المحتاج : ٢٤٨/١٠ ، والنهاية : ٣١١/٨، وفتح الباري : ٢٦٦/٥، وكشاف القناع: ٤٢٨/٦، والمغني ١٣٠/١٠، والإنصاف : ١٢/ ٧٩.

عطاء[١] وحماد[٢] بن أبي سُليمان : أن شهادةَ النساء في الحدود مقبولةٌ كالأموال[٣].
وهذا فاسدٌ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[٤].
ولأن حدود الله تعالى تُدرأ بالشُّبهات[٥]، فكانت الشهادة فيها أغلظ

---

(١) هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح ، واسم رباح : أسلم ، قال الواقدي وأبو نُعيم : مات سنة ١١٥ هـ ، وقال الهيثم مات سنة ١١٤ هـ ، وهو كان من أجلاء الفقهاء ، قال قتادةُ : أعلم الناس بالمناسك عطاءٌ.
انظر ترجمته في : وفيات الأعيان لابن خلكان : ٣ / ٢٦١ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٤٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ١ / ٣٣٣ .

(٢) هو: أبو اسماعيل حماد بن أبي سليمان مولى ابراهيم بن أبي موسى الأشعري تفقه على ابراهيم النخعي ، وهو استاذ الامام أبي حنيفة النعمان ، توفى سنة ١١٩ هـ وقيل : ١٢٠ هـ .
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٦٣ ، والمعارف لابن قتيبة : ص ٤٧٤ ، وتهذيب التهذيب : ٣ / ١٦ .

(٣) انظر : مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٣٣١ ، كتاب الشهادات ، والمُحلى لابن حزم : ١٠ / ٥٧٢-٥٧٣ ، والمغني لابن قدامة : ١٠ / ١٣٠ ، والبناية شرح الهداية : ٧ / ١٢٥-١٢٦ ،
قلت : قال ابن حزم في المحلى : عن حماد بن أبي سليمان : " لا تقبل النساء في الحدود " وهو خلاف ماذكره المصنف وغيره من الفقهاء ، ولكني لم أقف عليه في كتب السنة .
انظر المراجع السابقة .

(٤) الطلاق الآية : ٢ .

(٥) اشارة الى الحديث الذى أخرجه الترمذى في سننه : ٤ / ٣٣ عن عائشة مرفوعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (اِدْرَؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فإِذَا كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ . الحديث) غير أن في سند هذا الحديث يزيد بن زياد الدمشقي ، وهو ضعيف ، قال فيه البخاري : منكر الحديث . وقال النسائي : متروك ،
قال الترمذى : ورواه وكيع عنه موقوفا وهو أصح . قال البخارى : وأصح مافيه حديث سفيان الثورى عن عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود قال : " اِدرؤوا الحدودَ بالشُّبهاتِ ، ادْفَعُوا القَتْلَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) .
=====

من الشهادة فيما[1] لا يُدْرأ بالشبهات، كما أن الزنا لما كان أغلظ من السرقة[2] لتعديه إلى اثنين، واختصاصه بإسقاط نسب الولد، كانت الشهادة فيه أغلظ منها /فيما عداه. (٢٦٣/أ)

والقسم الثالث: ما اختُلف في عدد الشهادة فيه، وهو الإقرار بالزنا، وفيه للشافعي قولان[3]:

أحدهما: أنه لا يثبت بأقل من أربعة شهود لا امرأة فيهم؛ لأنه موجب لحد الزنا كالشهادة على فعل[4] الزنا.

والقول الثاني: أنه يثبت بشاهدين؛ لأنه إقرار، فأشبه الإقرار بما عداه.

- فصل -

والضرب الثاني: ما كان من حقوق الآدميين، وهي[5] تنقسم ثلاثة أقسام تختلف في الجنس والعدد.

أحدها: - وهو أوسعها - ما يُقبل فيه شاهدان، وشاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، وهو المال، وما كان مقصوده المال[6]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[7].

= = = انظر التلخيص الحبير: ٥٦/٤، ونصب الراية: ٣٣٣/٣: قال الزيلعي: غريب بلفظ ادرؤا الحدود بالشبهات.

(١) في ك: "مما".

(٢) ساقطة من (أ، ع، ك).

(٣) القول الثاني هو الأظهر في المذهب.
انظر روضة الطالبين: ٢٥٢/١١، وشرح المحلي على المنهاج: ٣٢٤/٤، ونهاية المحتاج: ٣١١/٨، والتحفة: ٢٤٧/١٠، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٣٩٣.

(٤) ساقطة من (أ). (٥) في أ: "هو ينقسم".

(٦) انظر التحفة: ٢٤٧/١٠، والنهاية: ٣١٢/٨.

(٧) البقرة، الآية ٢٨٢. وانظر: المسألة في المهذب: ٣٣٤/٢، وتحفة المحتاج: ٢٤٧/١٠، ونهاية المحتاج: ٣١٢/٨.

وَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ.(١)

والقسم الثاني: ما تقبل فيه شهادةُ النساء منفرداتٍ، وهو الولادة والاستهلال(٢) والرضاع، وما لا يجوز أن يَطَّلِعَ عليه الرجالُ الأجانب من العيوب المستورة بالعورة، فيقبل فيه أربعُ نسوة(٣).

وجَوَّز أبو حنيفةَ في الولادة(٤) قبولَ شهادةِ القابلة وحدَها.(٥) والكلامُ معه يأتي.

فإن شهد بذلك شاهدان، أو شاهدٌ وامرأتان قُبل؛ لأن شهادة الرجال أغلظُ، ولا يُقبل فيه شاهدٌ ويمينٌ.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه: ٣ / ١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب القضاء بالشاهد واليمين، وأبو داود في سننه: ٣ / ٣٠٨، كتاب الأقضية باب القضاء باليمين والشاهد، والترمذي في سننه: ٣ / ٦١٨، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، وابن ماجه في سننه: ٢ / ٩ ٤، أبواب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين، وأحمد في المسند: ١ / ٢٤٨، ٢١٥، ٣٢٣.

(٢) الاستهلال: مصدر من استهل أي رفع الصوت برؤية الهلال، والمراد به هاهنا رفع الصوت بمولود جديد، من الاستهلال، أو من أَهَلَّ إهلالاً، وأَهَلَّ المولود أي خرج صارخا.

انظر: المصباح المنير: ٢ / ٦٣٩، وترتيب القاموس: ٤ / ٥٢٧، والصحاح: ٥ / ١٨٥٢.

(٣) انظر: المهذب: ٢ / ٣٤٣، وشرح المحلي: ٤ / ٣٢٥، والتحفة: ١٠ / ٢٥٠، ونهاية المحتاج: ٨ / ٣١٢.

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: البدائع: ٩ / ٤٠٥٠، والبناية في شرح الهداية: ٧ / ١٣٠، والهداية مع شرح فتح القدير: ٧ / ٣٧٢.

قلت: وأيضا تجوز شهادة امرأة عدل في عيوب النساء التي لا يحضرها الرجال عند الحنابلة، إلا أن الأحوطَ ثنتان، وإن شهد رجل كان أولى.

انظر: كشاف القناع: ٦ / ٤٣١، ومنتهى الإرادات: ٢ / ٦٧١ والمغني ١٠ / ١٣٦.

والقسم الثالث: ماتُقبل فيه شهادةُ رجلين (١) ولا تقبل فيه شهادةُ النساء بحال ، وهو كل مالم يكن مالا ، ولا المقصودُ منه (٢) المال ، / ويجوز أن يَطَّلعَ عليه الرجــــال (١٦٣/ب) الأجانب ، كالنكاح ، والطلاق ، والخُلع ، والرَّجْعة ، والقصاص ، والقذفِ ، والعتقِ ، والنسبِ ، والكِتابة والتدبير وعقدِ الوكالة والوصيةِ ، فلا تُقبل في جميع ذلك شهادةُ النساء ، وبه قال مالك والأوزاعي (٣) والنخعي (٤) وأكثرُ الفقهاء. (٥)

وقال أبو حنيفةُ وأصحابُه ، وسفيانُ (٦) الثوري : أقبلُ في جميع ذلك شهادةَ رجل

---

(١) في ك : " شاهدان ذكران " .

(١) في أ : " به " .

(٣) هو : عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ، أبو عمر ، فقيه أهل الشـــام ، ولد سنة ٨٨هـ وماتسنة ١٥٧هـ مرابطا في بيروت .
انظر ترجمته في : البداية والنهاية : ٩/ ١١٥ ، ووفيات الأعيان : ٣/ ١٢٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ١/ ٢٩٨ .

(٤) هو : أبو عمران ابراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمر بن ربيعة النخعـــي ، قال أحمد : ماتسنة ٩٥هـ ، وقال أبو نعيم سنة ٩٦هـ .
انظر ترجمته في : وفيات الأعيان : ١/ ٢٥ ، والبداية والنهاية : ٩/ ١٤٠ ، وطبقات الفقهاء : ص ٦٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ١/ ١٠٤ .

(٥) انظر : الخرشي شرح مختصر خليل : ٧/ ٢٠٠ ، وأسهل المدارك : ٣/ ٢٢١ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٢٥ ، والتحفة : ١٠/ ٢٤٨ ، وشرح منتهى الارادات : ٢/ ١٦٧ ، وكشاف القناع : ٦/ ٤٢٨ .

(٦) هو : أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، ولد في خلافـــة سليمان بن عبدالملك سنة ٩٦هـ ، وقيل : سنة ٩٧هـ ، ومات سنة ١٦١ هـ في خلافة المهدي . قال سفيان بن عيينة : مارأيت رجلا أعلمَ بالحـــلال والحرام من سفيان الثوري ، كان أعلمُ الناس في زمانه ، وهو أمير المؤمنـــين في الحديث .
انظر وفيات الأعيان : ٢/ ٣٨٦ ، والبداية والنهاية : ١٠/ ١٣٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ١/ ١٢٢ .

وامرأتين ، إلا في القصاص والقذف ؛ استدلالا[1] بقوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[2] فكان محمولا على عمومه في كل حق إلا ما خصّه دليلٌ .

قالوا : ولأنه حقٌ يثبت مع الشُبهة ، فجاز أن يثبت بشاهد وامرأتين كالأموال[3] .

ودليلنا : أن الله تعالى نَصَّ في الشهادة فيما سِوى الأموال على الرجال دونَ النساء في ثلاثةِ مواضعَ :

في الطلاق ، والرجعة ، والوصية ، فقال : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[4] .

وقال في الوصية : ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[5] .

فَنَصَّ على شهادة الرجال ، فلم يجز أن تُقبل فيه شهادةُ النساء كالزنا .

وروى الليث[6] عن عُقيل[7] عن ابن شهاب[8] قال : " مَضَتِ السُّنَّةُ

---

(١) في ع : " استشهادا " .   (٢) البقرة ، الآية ٢٨٢ .

(٣) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير : ٧ / ٣٧٠ ، والبناية : ٧ / ١٢٦ ، وحاشية ابن عابدين : ٥ / ٤٩٥ .

(٤) الطلاق ، الآية ٢ .

(٥) المائدة ، الآية ١٠٦ ، وأول الآية : " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ ... " .

(٦) في م : " مالك " ، ولم يرد في أسانيد مظان تخريجه من مصنفي عبد الرزاق وابن أبي شيبة اسم أحد منهما .

والليث : هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن ، امام أهل مصر في الفقه والحديث ، وأصله من أصفهان ، كان ثقة سريا سخيا ، قال الشافعي : الليث أفقه من مالك الا أن أصحابه لم يقوموا به ، قال : " أوقن أني ولدت سنة ٩٤ هـ " ومات سنة ١٧٥ هـ . انظر ترجمته في : وفيات الأعيان لابن خلكان : ٤ / ١٢٧ ، والبداية والنهاية : ١٠ / ١٦٦ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٧٣ .

(٧) هو عقيل بن خالد بن عقيل الأيلي أبو خالد الأموي مولى عثمان ، روى عن نافع وعكرمة والزهري . قال أحمد ومحمد بن سعد والنسائي ثقة ، مات سنة ١٤١ هـ ، وقيل سنة ١٤٢ هـ تهذيب التهذيب : ٧ / ٢٥٦ ، وتهذيب الكمال للمزي : ٢ / ٩٤٨ .

(٨) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري القرشي ، أحد أعلام المحدثين ====

مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الحُدُودِ ، وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ (١).

وهذا وإن كان مرسلا / فهو لازمٌ لهم ؛ لأن المراسيل حجةٌ(٢) عندهم(٣). (٢٦٤/أ)

ولأن كل مالم يكن المقصودُ منه المالَ ، إذا لم تُقبل فيه شهادةُ النساء على الإنفراد ، لم تُقبل فيه مع الرجال كالقصاص .

فإن اعترضوا بالوكالة والوصية ، أن المال يتعلق بهما فَهَلَّا جازَ(٤) إثباتهما بشاهد وامرأتين ؟ .

قيل : ليس عقدُ الوكالة(٥) و الوصية بمال ، وإنما أريد بهما التصرف في المال ، وهما(٦) تَوليةٌ(٧) ، أقيم الرجل(٨) فيهما مقامَ غيره .

=== التابعين بالمدينة ، ولد سنة ٧٢هـ ، ومات سنة ١٢٥هـ.
انظر ترجمته في : وفيات الأعيان : ٤ / ١٧٧ ، وسِيَر أعلام النبلاء : ٥ / ٣٢٦ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ١ / ٩٠ .

(١) رواه ابن أبي شيبة في كتاب الحدود من المصنف : ١٠ / ٥٨ ؛ وعبد الرزاق في كتاب الشهادات من مصنفه : ٨ / ٣٢٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٤٨ .
وانظر أيضا : نصب الراية : ٤ / ٧٩ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) نعم إن مراسيل القرن الثاني والثالث حجةٌ عند الحنفية وهو مذهب مالك .
انظر كشف الأسرار للبزدوي : ٣ / ١-٧ ، وشرح المنار لابن مالك : ص ٢١٧ ، وتيسير التحرير : ٣ / ١٠٢ .

(٤) في م : " كان " .

(٥) في ك : " النكاح " .

(٦) في م : " أنها " ، وفي ك ، ع " انما ها " .

(٧) من وَلَّيته توليةً أي جعلته واليا ، قال في اللسان : وهو مصدر كقولك وليتَ فلانا أمر كذا وكذا ، اذا قلدته ولايته .
انظر لسان العرب : ١٥ / ١١٤ ، والمصباح المنير : ٢ / ٦٧٢ .

(٨) في ك : " الرجال " .

ولأن[1] الحقوق ضربان : حقوق الله ، وحقوق الآدميين ، فلما وقع الفرق في حقوق الله تعالى بين أعلاها وأدناها في العدد - فأعلاها : الزنا ، وأدناها : الخمر - وجب أن يقع الفرق في حقوق الآدميين بين أعلاها وأدناها في الجنس ، فأعلاها[2] : حقوق الأبدان وأدناها : حقوق الأموال .

وأما الجواب عن الآية* : فهو أنها نص في الأموال ، فلم يصح استعمال العموم فيها .

وأما الجواب عن قياسهم على الأموال فهو أنه يصح الإبراء منها ، والإباحة لها[3] .

- فصل -

فإذا تقرر ما وصفناه ، واختلف الزوجان في الصداق مع اتفاقهما على النكاح سمع فيه شهادة رجل وامرأتين ، ولو اختلفا في النكاح لم يسمع فيه إلا شهادة رجلين ؛ لأن الصداق مال ، والنكاح عقد ، ويصح انفرادهما[4] .

ولو ادعت الزوجة الخلع ، وأنكر[5] الزوج ، لم يسمع فيه[6] إلا شهادة رجلين .

ولو ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة ، سمع فيه[7] شهادة رجل وامرأتين . (٢٦٤ / ب)

والفرق بينهما : أن بينة الزوجة لإثبات الطلاق ، وبينة الزوج لإثبات المال[8] .

---

(١) الواو ساقطة من "أ" .

(٢) في أ : " وأعلاها " .

* وهي قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾

(٣) انظر: الأم : ٥ / ٢٢ ، والمهذب : ٢ / ٣٣٤ .

(٤) في م : " انفراد هذا به " .

(٥) وفي أ، ع، ك " وأنكرها " .

(٦) في ك ، أ : " منها " .

(٧) في ك : " منه " .

(٨) انظر المهذب : ٢ / ٣٣٤ ، وحاشية قليوبي على شرح المحلي : ٤ / ٣٢٥ ، وتحفة المحتاج : ١٠ / ٢٤٧ .

- ٢ - مســـألــة -

قال الشافعي : (وقال بعض أصحابنا : إن شَهِدَتْ امرأتانِ لِرجُلٍ بِمَـالٍ حَلَفَ مَعَهُنَّ وَلقدْ خَالَفَهُ غيرهُ ، أحْفَظُ ذَلِكَ عَنْهُمْ مِنْ أهْلِ المَدِينَةِ .

وهذا إجازة النِّساءِ بغير رجلٍ ، فيلزمه أن يُجيزَ أربعاً ، فَيُعْطِي بِهِنَّ حَقَّاً. (١))

وهذا أراد به مالكا ؛ لأنه موافق على القضاء باليمين مع الشاهد في الأموال وإن خالف فيه أبو حنيفة. (٢)

ثم تجاوز مالك فقضى باليمين مع شهادة امرأتين (٣) ، وإن لم يره الشافعي ؛ استدلالا بأن الله تعالى أقام شهادةَ امرأتين مقامَ شهادة رجل بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ ، فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ (٤) ﴾.

ثم ثبت جوازُ القضاءِ بالشاهدِ واليمينِ ، فكذلك بالمرأتين واليمينِ .

ولأن الله تعالى قال : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى (٥) ﴾.

وفي قوله : (فَتُذَكِّرَ) قراءتان :

إحداهما : بالتشديد من النسيان .

والثانية : بالتخفيف أي تكونان كالذكر. (٦)

---

(١) انظر المسألة في المختصر: ٥ / ٢٤٧ ، والأم : ٧ / ٤٧ .

(٢) سيأتي تفصيل المذاهب في هذه المسألة في :ص

(٣) انظر : شرح الصغير مع بلغة السالك : ٢/ ٣٥٩ .

(٤) البقـرة ، الآية ٢٨٢ .

(٥) البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٦) التخفيف قراءة ابن كثير وأبي عمرو، ومعناها : تزيدها ذكرا ، قاله سفيان ابن عيينة .

والتشديد قراءة الباقين من السبعة ، أي تنبيها اذا غفلت ونسيت، قاله السدي وقتادة والضحاك ، قال ابن كثير: هو الصحيح ، وبه سار الفراء في معاني القرآن ، ودافع عنه أبو حيان في البحر .

انظر : النكت والعيون : ١/ ٢٩٥ ، والبحر المحيط: ٢/ ٣٤٩ ، وتفسير ابن كثير ١/ ٣٣٥ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣ / ٣٩٧ ، وفتح القدير: ١ / ٣٠٢ .

فيكون الاستدلالُ بهذه القراءة نصاً ، وبالأولى تنبيهاً .

ودليلنا : هو أن شهادةَ الرجل أقوى من شهادة المرأتين ؛ لأن شهادة الرجلين مقبولةٌ في الحدود والأموال ، وشهادةُ الرجل والمرأتين مردودةٌ في الحدود وإن قبلت في الأموال . (٢٦٥/أ)

والحكم باليمين أضعف من الحكم بالبينة ؛ لتقدمها على اليمين فحكمنا بشاهد ويمين ؛ لاجتماع قوي مع ضعيف ، كما حكمنا برجل وامرأتين ، ولم نحكم بامرأتين ويمين ، لاجتماع ضعيف مع ضعيف ، كما لم نحكم في الأموال بأربع نسوةٍ .

فإن قيل (١) : فانما أُعطِيَ مع يمين رجل ؟

قيل : (٢) فيلزمك (٣) أن لا تُعطِي مع يمين امرأة (٤) ، وأنت تُسَوِّي بينهما في اليمين ، وفي هذا انفصال عن استدلاله (٥) .

٣ - مسألة -

قال الشافعي : (ولا يُحِلُّ (٦) حكمُ الحاكمِ الأمورَ عما هي عليه ، أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يَقْضِي بالظاهر ، ويتولَّى اللَّه عز وجل السرائرَ فقال : فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلَا يَأْخُذْهُ ، فإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ . . الفصل) (٧) .

---

(١) في أ : " قال " وانظر المختصر : ٥ / ٢٤٧ .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) في م : " فلزمك " . (٤) أي يلزمك عدم اعطائك مع يمين امرأة .

(٥) في ك : " استدلالهم " . (٦) في المختصر : " لا يحل " .

(٧) الى آخر الفصل .

وانظر المسألة في المختصر : ٥/٢٤٧ ، والأم : ٦/١٩٧ .

والحديث أخرجه البخاري في صحيحه : ٣/١٦٢ ، كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين . . الخ ، وفي كتاب الأحكام من صحيح البخاري : ٨/١١٢ باب موعظة الإمام للخصوم .

ومسلم في صحيحه : ٣/٣٣٧ ، كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللَّحن بالحجة ، وأبو داود : ٣/٣٠١ ، كتاب الأقضية ، باب في قضاء القاضي اذا أخطأ والترمذي في سننه : ٣/٦١٥ ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في التشديد على من يقضى له بشيء ، ليس له أن يأخذه .

=====

وهذا كما قال ، إذا حكم الحاكمُ لطالب حق بشهادة شاهدين ، فإن كان صادقين كان حكمُه صحيحا في الظاهر والباطن ، وإن كانا كاذبين كان حكمُه صحيحا[١] في الظاهر، وباطلا في الباطن ، ولم يحل للمحكوم له فيما بينه وبين الله أن يستبيح ما حكم به سواء كان مالا ، أو فرجا[٢]، أو قتلاً .

وهكذا لو طُولب[٣] بمال يُقبل فيه قولُه مع يمينه كالودائع[٤]، والشَرِك[٥] والمضاربات[٦]، فأحلفه الحاكم عند إنكاره[٦]، فإن[٧] كان صادقا برئ في الظاهر والباطن ، وإن كان كاذبا / برئ في الظاهر دون الباطن ، ولم يستبح ما حلف[٨] عليه ، ولا يُحيل حكمُ الحاكم (٢٦٥/ب) الأمورَ عما هي عليه في الباطن[٩]، وبه قال مالك[١٠] وأبو يوسف[١١] ومحمد[١٢].

=== وابن ماجه: ٢/ ٧٩٣ أبواب الأحكام ، باب قضية الحاكم لا تحل حراما ، ولا تحرم حلالا ، وأحمد في المسند : ٦/ ٢٠٣ .

(١) في ك : " نافذا ". (٢) في ك ، ع : " جرحا ".

(٣) في ع : " المطلوب"، وفي ك : "طالب". (٤) ساقطة من (ك) .

(٥) ساقطة من (ك) .
وهي من باب تَعِبَ، شَرِكَ وشركةً على وزن كَلِمَ وكلمة . المصباح المنير: ١/ ٣١٠ ، ومختار الصحاح : ص ٣٣٦ .

(٦) ساقطة من (ك) . (٧) في أ : " وان". (٨) في أ ، ع : " حكم ".

(٩) انظر: نهاية المحتاج : ٨/ ٢٥٨ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/ ٣٠٤ وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ١٣٠ .

(١٠) انظر: الشرح الصغير: ٥/ ٢١ ، وأسهل المدارك : ٣/ ٢٠٨ ، والخرشي: ٧/ ١٦٦ .

(١١) هو: يعقوب بن ابراهيم بن حبيب صاحب أبي حنيفة ، كان محدثا حافظا ، ولزم أبا حنيفة وغلب عليه الرأي ، وولي قضاء بغداد ، فلم يزل بها حتى مات سنة ١٨٣ هـ في خلافة هارون الرشيد ، وهو أول من وضع الكُتب على مذهب أبي حنيفة ، وأملى المسائل ونشرها . من مؤلفاته الأمالي والنوادر وكتاب الخراج ، وقد وُلد في عام ٩٣ هـ ومات سنة ١٨٣ هـ.
انظر ترجمته في : البداية والنهاية: ١٠/ ١٨٠ ، وطبقات الفقهاء: ص ١١٣ ، والفوائد البهية في تراجم الحنفية : ص ٢٢٥ .

(١٢) هو: محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيباني ، أصل أبيه من الشام ، ثم قدم الى العراق ، فوُلد له محمدٌ بواسط ، ونشأ بالكوفة ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وصحبه ، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بمؤلفاته ـ كتب ظاهر الرواية وغيرها ـ ====

وقال أبو حنيفة : يَنفُذُ حكمُه في الظاهر والباطن فيما تَعلَّق بالفروج دون القتل والأموال ، حتى قال في شاهدي زور: شهدا لرجل بنكاح امرأة حلَّ[1] له إصابتُها[2] ، وورثها إن ماتت وإن علم كِذبَ الشاهدين .

وقال : لو شهدا بزور على رجل بطلاق زوجته حَلَّ لها أن تتزوج غَيْرَه ، وحَلَّ لكل واحد من شاهدي الزور أن يتزوجها إذا حكم الحاكمُ بشهادتهما[3] .

وقال في شاهدي زور - شهدا لرجل أن هذه المرأة بنتُه - ثبت نسبُها ظاهرا وباطنا ، وصار محرما لها ، وورثها إن ماتت ؛ استدلالا بما رُوي : "أن رجلا ادعى نكاحَ امرأةٍ[4] عند علي بن أبي طالب ، فجحدتْه ، فشَهِدَ له بنكاحها شاهدان ، فحكم بينهما بالزوجية[5] ؛ فقالت : ياأمير المؤمنين ، واللهِ ماتزوجني ، فأَعْقِدْ بيننا عقدا أُحِلُّ به له[6] ؛ فقال : شاهداك زَوَّجاك أي جعلاك زوجته[7] .

=== ولد في عام ١٣٢هـ ومات سنة ١٨٩هـ .
انظر ترجمته في :البداية والنهاية: ٢٠٢/١٠ ، والفوائد البهية :ص ١٦٣ ، وتهذيب الأسماء : ٨٠/١ .

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في ك :" أصابها " ، فعل ماض .

(٣) انظر مذهب الإمام وصاحبيه المخالف له في المبسوط: ٨٢/١٢ ، والبناية : ١٠٤/٤ ، وبدائع الصنائع: ٤١٠٧/٩ ، والاختيار لتعليل المختار: ١٢٢/٢ ، والهداية مع شرحي فتح القدير والعناية: ٢٥٢/٣ ، و٣٠٧/٧ . قال ابن الهمام: " وقول أبي حنيفة أوجه " قال ابن نُجيم في البحر: ١١٦/٣ :" وذكر الفقيه أبو الليث: أن الفتوى في أصل المسألة على قولهما " .
وانظر أيضا :أحكام القرآن للجصاص : ٣٥٣/١ ، وشرح معاني الآثار: ١٥٤/٤ ، واعلاء السنن : ١١١/١٥ .

(٤) ساقطة من (ع) .

(٥) في ع :" بالزوجة " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) قال في اعلاء السنن : ١١١/١٥ :" رواه محمد في الأصل " ولكني لم أقف عليه في مظانه . وانظر أيضا :أحكام القرآن للجصاص: ٣٥٣/١ ، والبناية شرح الهداية: ١٠٤/٤ .

قالوا : ولأن مالزم به الحكم نُفِذَ في[1] الظاهر والباطن كشاهدي صدق .

قالوا : ولأنه حكم يُنفذ مع ظهور الصدق ، فجاز أن ينفذ[1] مع ظهور الكذب ، كاللّعان .

قالوا : ولأن حكم الحاكم إذا نفذ باجتهاده فيما اختلف فيه نُفذ ظاهرا وباطنا كتوريث الجد جميعَ المال / مع الإخوة ، وكإيقاع[2] الفرقة فيمن قال لزوجته : أنتِ علي حرام . (٢٦٦/أ)

وجاز أن يستبيح المحكوم له ذلك وإن اعتقد خلافه .

كذلك في المحكوم له بشهادة الزور؛ لنفوذ الحكم بها في الحالين.[3]

ودليلنا : الكتاب والسنة والاعتبار.[4]

فأما الكتاب ، فقوله[5] تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[6].

وفي تفسير هذه الآية دلائل كالنصوص .

فقوله : " ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ فيه تأويلان[7] :

أحدهما : بالظلم .

والثاني : بالحرام .

ولا ينفك الحكم بشهادة الزور منهما .

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في م : " كانقطاع " .

(٣) في ك : " الحال " .

انظر المسألة في البدائع : ٤١٠٧/٩ ، وشرح فتح القدير : ١٠٤/٤ .

(٤) أي القياس .

(٥) في أ : " قوله " .

(٦) البقرة ، الآية ١٨٨ .

(٧) انظر فتح القدير : ١٨٨/١ ، والنكت والعيون للمصنف : ٢٠٧/١ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٩٧/١ .

وفي قوله : ﴿ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ﴾ تأويلان :

أحدهما : وتترافعوا فيها إلى الحكام.(١)

والثاني : وتحتجوا بها عند الحكام .

وهذه صفة المشهود له الزور.

وفي قوله : ﴿ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ ﴾ أي أموال فريق من الناس ﴿ بالإثم ﴾

فيه تأويلان :

أحدهما : بشهادة الزور، وهذا نص .

والثاني : بالجحود ، وهو في معنى النص.(٢)

وأما السنة : فما رواه الشافعي عن مالك عن هشام(٣) بن عروة عن أبيه(٤) عن زينب(٥)

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) انظر: فتح القدير: ١/ ١٨٨ .

(٣) هو: أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي كان أحد تابعي المدينة المشهورين المكثرين في الحديث ، ولد سنة ٦١ هـ، ومات سنة ١٤٦ هـ ببغداد .
انظر ترجمته في : سِيَر أعلام النبلاء: ٦/ ٣٤ ، ووفيات الأعيان : ٦ / ٨٠ ، وتهذيب التهذيب : ١١ / ٤٨ .

(٤) هو : عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي تابعي ثقة ،أحد فقهاء السبعة بالمدينة، تفقه على خالته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، ولازمها ، ولد سنة ٢٣ هـ ومات سنة ٩٣ هـ وقيل : ٩٤ هـ.
انظر ترجمته في تهذيب التهذيب : ٧/ ١٨٠ ، ووفيات الأعيان : ٣ / ٢٥٥ ، وسِيَر أعلام النبلاء : ٤/ ٤٢١ .

(٥) هي : زينب بنت أبي سلمة عبد الله بن عبد الأسد بن عمرو بن مخزوم المخزومية، ربيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أمها أم سلمة بنت أبي أمية ، يقال : ولدت بأرض الحبشة ، وتزوج النبي صلى الله عليه وسلم أمها وهي ترضع، وكان اسمها برة، فغيره النبي صلى الله عليه وسلم ، وهي كانت أفقه نساء المدينة، ذكرها العجلي في ثقات التابعين .

=====

بنت أبي سلمة عن أم سلمة[(١)] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ[(٢)] بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ بِمَا أَسْمَعُ مِنْهُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ / لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ ، فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ ، فَإِنَّمَا (٢٦٦/ب) أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ نَارٍ)[(٣)].

وهذا نص*، لأنه أخبر أنه يقضي بالظاهر، وإن[(٤)] الأمر على حقيقته في الباطن لا يحلّ حراما ولا يحرّم حلالاً.

=== انظر ترجمتها في سير أعلام النبلاء : ٣ / ٢٠٠ ، والاصابة : ٤ / ٣١٧ ، وتهذيب التهذيب : ١٢ / ٤٢١.

(١) هي : أم المؤمنين أم سلمة بنت أبي أمية بن المغيرة القرشية المخزومية، واسمها : هند ، واسم أبيها : حُذيفة ، تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في سنة ٤ هـ ، وقيل سنة ٣هـ كانت ممن أسلم قديما هي وزوجها الأول أبو سلمة بن عبد الأسد ، قيل : هي أول امرأة هاجرت الى الحبشة، وأول ظعينة دخلت المدينة ، وكانت أم سلمة موصوفة بالجمال البارع ، والعقل البالغ والرأى الصائب ، قال الواقدي : ماتت في شوال سنة ٥٩هـ وهي آخر أمهات المؤمنين موتا .
انظر ترجمتها في : الاصابة : ٤ / ٤٦٠ ، والاستيعاب : ٤ / ٤٥٤ ، وتهذيب التهذيب : ١٢/ ٤٥٥.

(٢) من اللَّحْن ، يقال : لحن فلان في كلامه ، اذ مال عن صحيح المنطق ، ومستقيمه بالاعراب .
قوله : ألحن بحجته : أى أعلم بها وأفطن لوجه تمشيتها .
انظر: الفائق في غريب الحديث : ٣ / ٣٠٨ ، والنهاية في غريب الحديث : ٤ / ٢٤١.

(٣) تقدم تخريجه في ص : ٨٩.

(٤) في أ ، م ، ع : "وانه".

* أي أن الرسول صلى الله عليه وسلم نص على أنه يقضي بالظاهر دون الباطن فلا يغير حكمه باطن الأمور

وروى أبو معاوية[١] عن الأعمش[٢] عن أبي صالح[٣] عن أبي هريرة[٤] قال :
" قُتِلَ رَجُلٌ على عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عليه وسلم ، فرُفِعَ القَاتِلُ إلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْه وسلم ، فَدَفَعَهُ إلى وَلِيِّ المَقْتُولِ ، فَقَالَ القَاتِلُ : يَارَسُولَ اللَّه ، مَاأَرَدْتُ قَتْلَهُ ، [٥] فقال النَّبي صلى الله عليه وسلم : (أَمَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقاً ، فقتلتَه

---

(١) في أ : " أبو معونة ، وهو تصحيف .
وأبو معاوية هو : محمد بن خازم (بمعجمتين) الضرير الكوفي ، عَمِيَ وهو صغير ، ثقة ، وكان أحفظ الناس لحديث الأعمش ، وقد يتهم ، في حديث غيره ، مات سنة ١٩٥ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ٩ / ١٣٧ ، وتقريب التهذيب : ٢ / ١٥٧ ، والجرح والتعديل : ٧ / ٢٤٦ .
(٢) هو : أبو محمد سليمان بن مهران ، مولى بني كاهل من ولد أسد المعروف بالأعمش الكوفي ، الإمام المشهور ، كان ثقة ، عالما فاضلا ، كان يقارن بالزهري في الحجاز ، رأى أنس بن مالك وكلّمه ، ولم يرزقه السماع ، ولد سنة ٦٠ هـ ومات سنة ١٤٨ هـ .
انظر ترجمته : في تهذيب التهذيب : ٤ / ٢٢٢ ، ووفيات الأعيان : ٢ / ٢٧١ ، والجرح والتعديل : ٤ / ١٤٦ .
(٣) هو : الصحابي حمزة بن عمر الأسلمي من ولد أسلم بن أقصى بن حارثة ، مات سنة ٦١ هـ روى عنه أهل المدينة ، وكان يسره الصوم .
انظر ترجمته في : الاصابة : ١ / ٣٥٤ ، والاستيعاب : ١ / ٢٧٦ .
(٤) هو الصحابي : أبو هريرة الدوسي بن عامر بن عبد ذي الشري بن طَريف بن كعب الدوسي واختلف في اسمه ، فقال أهل النسب : اسمه : عُمير بن عامر ، قال ابن اسحاق : قال لي بعض أصحابنا عن أبي هريرة : كان اسمي في الجاهلية عبد شمس بن صخر ، فسماني رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن ، وكنيت أبو هريرة ، كان حليف أبي بكر الصديق ، وهو أحد المكثرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان من أحفظ أصحابه وألزمهم له صحبة على شبع بطنه ، فكانت يده مع يده تدور حيث دار ، الى أن مات سنة ٥٧ هـ .
انظر ترجمته في : الاصابة : ٤ / ٢٠٢ ، والاستيعاب : ٤ / ٢٠٢ ، وسير أعلام النبلاء : ٢ / ٥٧٨ .
(٥) ساقطة من (أ) .

دَخَلْتَ النَّارَ) . قَالَ : فَخَلَّى سَبِيلَهُ ، فَخَرَجَ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ[١] ، فَسُمِّيَ[٢] ذَا النِّسْعَةِ[٣] .

فموضعُ الدليل منه : أن النَّبي صلى الله عليه وسلم بعد إذنه في قتله أخبر أنه إن كان صادقا حرم قتلُه ، فدل على نفوذ الحكم في الظاهر دون الباطن .

وأما الاعتبار : فهو أن شهادةَ الزور أفسد من شهادة العبد والكافر ، وحكم الأموال أخف من حكم الفروج ، فلما لم ينفذ الحكمُ في الباطن بشهادة العبد والكافر ، كان أولى أن لا ينفذ الحكم في الباطن بشهادة الزور ، ولما لم ينفذ بشهادة الزور في الأموال كان أولى أن لا ينفذ في الفروج .

ويتحرر[٤] من هذا[٥] الاستدلال[٦] قياسيان :

أحدهما : أن كلَّ شهادة لا ينفذ بها حكمُ الباطن في الأموال لم ينفذ في الفروج قياسا على شهادة العبد والكافر .

/ والقياس الثاني : أن كل حكم لا ينفذ في الباطن بشهادة العبد[٧] والكافر[٧] (٢٦٧/أ) لم ينفذ بشهادة الزور كالحكم[٨] في الأموال .

---

(١) النسعة بالكسر ، سَيْرٌ مَضْفُورٌ يُجْعَلُ زماما للبعير وغيره ، وقد تنسج عريضة ، تجعل على صدر البعير ، والجمع النسع وأنساع . النهاية في غريب الحديث : ٥ / ٤٨ .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) رواه أبو داود في سننه : ٤ / ١٦٩ ، كتاب الديات ، باب الامام يأمر بالعفو في الدم ، والترمذي في سننه : ٤ / ٢٢ ، كتاب الديات ، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو .
قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، والنسعة : حبل .
وابن ماجه في سننه : ٢ / ١١٢ ، أبواب الديات ، باب العفو عن القاتل ، وأحمد في المسند : ٤ / ٢٥٧ .

(٤) في ع : " وينحدر " .

(٥) في م ، ك ، ع : " من اعتلال هذا " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في ك : " العبد والكفار " .

(٨) في م : " بخلاف الحكم " .

فإن قالوا : الأموال لا مَدْخَلَ للحكام في نقلها ، ولهم مدخل في نقل الفروج ، بتزويج الأيامى ، ووقوع الفرقة بالعُنَّة ، والفسخ بالعيوب ،(١) فلذلك وقع الفرق بين الأموال والفروج .(٢)

(٣والعبد والكافر٣) ليسا(٤) (٥من٥) أهل الشهادة ، (٦وشاهد الزور من أهل الشهادة ؛٦) (٧فلذلك وَقَعَ الفرق بينهما٧) .

قيل : الجواب عن فرقه بين الأموال والفروج من وجهين

أحدهما : أن له في نقل الأموال ولايةً كالفروج ؛ لأن له أن يبيع على الصغير ماله بحاجته ، وعلى المفلس ماله (٨) لحاجة غرمائه .

والثاني : ليس له ولاية في نقل الفروج كما ليس له ولاية في نقل الأموال ؛ لأنه لا(٩) يزوج ، ولا يفسخ إلا باختيار .

ولو ملك الولاية لنقلها بالإجبار .(١٠)

وعن فرقه بين شهادة العبد والكافر ، وبين شهادة الزور جوابان :

أحدهما : أنهما لما استويا في إبطال الحكم عند العلم بهما قبل الحكم وجب أن يستويا فيه عند العلم بهما بعد الحكم .(١١)

---

(١) في ك : " العيب " .

(٢) في ك : " بينهما " .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في أ : " ليس ، وهي ساقطة من (ك) .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (ك ، ع) .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) ساقطة من أ ، ك ، ع .

(٩) " لا " ساقطة من ك .

(١٠) في ك : " الاختيار " .

(١١) في ك : " قبل الحكم " .

والثاني : أنه سمع شهادةَ الزور على أنها ليست بزور، كما يسمع[1] شهادة العبد على أنه ليس بعبد ، فلما كان خطؤه في العبد مبطلا لحكمه في الحالين وجب أن يكون خطؤُه في شهادة الزور مبطلا لحكمه في الحالين .

/ ولأنه يصير بشهادة الزور فاسقا ، وحكمُه بشهادة الفاسق مردود في (٢٦٧/ب) الحالين نصا .

فردَ[2] شهادةَ العبد في الحالين اجتهادا .

ثم من الدليل على ماذكرنا[3]: أن الحكم يبطل بفساد الشهادة كما يبطل إذا خالف باجتهاده نصا .

فلما كان فسادُه بمخالفة[4] النص يبطل[5] ظاهرا وباطنا وجب أن يكون فسادُ الشهادة موجبا لابطاله ظاهرا وباطنا .

فإن قيل : ماخالف النص لا يكون حكما .

قيل : وكذلك ماأمضاه شهادةُ الزور لا يكون حكما ، ولأنه حكم بشهادة الزور، فوجب أن يكون باطلا كالحكم في القصاص .

فأما الجواب عن حديث علي في قوله : " شاهداك زوَّجاك " فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه مجهول عند أصحاب الحديث[6] فكان أسوأ حالا مما ضعف إسنادُه .

---

(١) ساقطة من (ع) .
(٢) في م : " ورد " .
(٣) في م : " على ذلك " .
(٤) في ك : " المخالفة " .
(٥) في ك : " يفسد " .
(٦) حكي في اعلاء السنن : ١٠٩/١٥ عن الامام محمد بن الحسن الشيباني أنه رواه في كتاب الأصل ، ولكني -كما تقدم أن قلت- لم أقف عليه في كتب السنة المنشورة ولا في كتاب الأصل .

والثاني : أنه[1] لم يعلم كذبَ الشهود ، فلم يبطل شهادتَهم والخلاف إذا علمها .

والثالث: أنهم[2] لا يحملونه على قوله : " شاهداك زوَّجاك "؛ لأنهم يجعلون الحاكمَ مزوجا لها دونَ الشاهد ، وقد كان شُريح[3] يقضي في أيام علي رضي الله عنه فإذا حكم لرجل بشاهدين ، قال : " ياهذا إن[4] حُكمي لا يُبيح لك ماهو حرام عليك[5] " ولو خالفه عليٌّ فيه لأنكره عليه .

وأما الجواب عن قياسهم على شهادة الصدق[6] فهو استحالة الجمع بينهما ، لقبول الصدق ورد الكذب ، ونفوذ الحكم / في الظاهر إنما[7] كان للجهل بالكذب[7] ، (٢٦٨/أ) ولو علم لما نُفِّذَ في الظاهر كما لم ينفذ في الباطن .

وأما الجواب عن قياسهم على اللعان فمن وجهين :

أحدهما : أن الحكم لم ينفذ بالكذب وإنما نُفِّذ باللعان .

والثاني : أن اللعان استئناف فُرقة ، والحكم بشهادة الزور إنما هو[8] تنفيذ لفرقةٍ سابقة ، فإذا لم تكن لم يصح تنفيذ معدوم .

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في ع : " أنه " .

(٣) هو القاضي : شريح بن حارث بن قيس بن الجهم بن معاوية ، أبو أمية ، اختلف في صحبته ، والراجح عدمها ، ولاه عمر القضاء وله أربعون سنة ، وكان أعلم الناس بالقضاء ، وكان ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة ، وكان أيضا شاعرا محسنا ، مات سنة ٧٨هـ.
انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات : ١ / ٢٤٣ ، والبداية والنهاية : ٩ / ٢٢ ، وتهذيب التهذيب : ٤ / ٣٢٦ .

(٤) ساقطة من (ع، ك) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٥٠ ، كتاب الشهادات .

(٦) في أ : " الصداق " .

(٧) في م : " لاستوائهما في الجهل بالكذب " .

(٨) ساقطة من (ع) .

وأما الجواب : عما استدلوا به من حكم الحاكم في[1] مسائل الاجتهاد ، فهو أنه[2] ليس في الباطن ما يخالف الظاهر، فلذلك[3] نفذ حكمه في الظاهر والباطن ، وخالف[4] شهادة الزور التي يخالف الظاهر[4] فيها[5] الباطن[6] ، فلذلك نفذ حكمه في الظاهر[6] دون[7] الباطن[8] ، وسنشرح من فروع هذا الأصل ما يستقر به حكمه . والله أعلم .

— فصل —

قد[9] تقرر بما ذكرنا ، أن[10] حكم[11] الحاكم في الظاهر لا يحيل الأمور عما هي عليه[12] في الباطن ، وإذا كان كذلك انقسمت[13] أحكامه[13] ستة أقسام :

أحدها : أن يحكم بشهادة صدق ، أو بيمين صدق فيما لا تختلف فيه مذاهب الفقهاء ، فحكمه نافذ في الظاهر والباطن ، وعلى المحكوم عليه أن يلتزمه[14] فيما كان ظاهرا وباطنا ، وللمحكوم له أن يستبيحه ظاهرا وباطنا .

والقسم الثاني : أن يحكم بشهادة زور أو يمين كاذبة فيما لا تختلف فيه مذاهب الفقهاء ، / كشاهدي زور شهدا لرجل بنكاح امرأة منكرة ، فحكم له[15] الحاكم (٢٦٨/ب)

---

(١) في م : " و " .
(٢) في أ، م ، ع : " أن " .
(٣) في ع : " فلذلك " .
(٤) ساقطة من (ك) .
(٥) في ع : " منها " ، وهي ساقطة من (ك) .
(٦) ساقطة من (ك) .
(٧) ساقطة من أ، ك .
(٨) ساقطة من (ك) .
(٩) في م : " فاذا " .
(١٠) في ك : " وأن " .
(١١) ساقطة من (ع) .
(١٢) ساقطة من (أ) .
(١٣) في ع : " انحكمت أقسامه " .
(١٤) في ع : " أن يلزمه " ، وفي ك : " يلتزمه " .
(١٥) ساقطة من (أ) .

بنكاحها ، فهي حلال له في الظاهر ، وحرام عليه في الباطن ، ولها أن تنكِحَ غـيرَه في الباطن وليس لها نكاحُ غيره في الظاهر.

ولو طَلَّقَ الرجلُ زوجتَه ثلاثا وأنكرها وحاكمتْه فأحلفه الحاكم (١) لها ، حَلَّتْ له في الظاهر ، وحُرِّمَتْ عليه في الباطن ، وحَلَّ لها أن تتزوج غيره في الباطن ، ومنعت من التزويج بغيره في الظاهر ، ثم على هذا (٢).

والقسم الثالث : أن يحكم بما يخالف ظاهره باطنه (٣) ولا تنبرم (٤) علانية بعد حكمه ، كرجل باع جارية على رجل ، وجحده المشتري وحاكمه فأحلفه الحاكم أنه لم يشترها ، عادت الجارية إلى بائعها ، فالأولى بالحاكم أن يحمل المشترى على الاستقالة ويحمل البائع على الإقالة ؛ لتحل لبائعها ظاهرا وباطنا ، فإن لم يفعل أو فعل فلم (٥) يجب المشتري إلى الاستقالة ولا البائع إلى الإقالة ، ففيها لأصحابنا ثلاثة أوجـه :

أحدها : أنها تعود إلى البائع (٦) ملكا للمشتري ؛ ليبيعها فيما يستحقه من ثمنها عليه ، ولا يحل له وطؤها ، وماباعها به من زيادة في الثمن لزمه ردها ، ومابقي له من ثمنها كان حقا له عليه ؛ لأن الباطن مخالف للظاهر.

---

(١) في ك : " فأحلفته ".

(٢) أي ثم قس على هذا .

(٣) في أ ، م ، ك : " لباطنه " .

(٤) وهي من الإبرام ، وأصل الإبرام الفتل إذا كان ذا طاقين ، وإبرام الحبل إجادة فتله . يقال : أبرم الأمر أي أحكمه ، والمعنى المراد هنا أي لم يتحكم ظاهر العقد الذي حكم الحاكم بما خالف ظاهر لباطنه .

انظر لسان العرب : ١٤ / ٣١٠ ، ومختار الصحاح : ص ٥٠ ، والمصباح المنير: ١ / ٤٥ .

(٥) في ع : " لم "

(٦) في ع : " إلى البائع الإقالة " .

والوجه الثاني : أن الجحود يجري مَجرى الرد بالإقالة ، فإن أراد البائع إعادتها إلى ملكه أظهر الإقالة وحَلَّت[1] له بعد إظهارها ، وإن لم يرد إعادتها / إلى ملكه (٢٦٩/أ) لم تحل له ، وكانت في يده ؛ ليستوفي ببيعها ماله من ثمنها ، وفي جواز تفرده ببيعها وجهان .

والوجه الثالث : أن الجحود يجري مجرى الفَلَس ؛ لتعذر الوصول إلى الثمن .

فإن أراد أن يتملكها ، قال : اخترت عينَ مالي باسترجاعها[2] .

وفي جواز تفرده بهذا القول من غير حاكم وجهان[3] ، ثم هي حلال له .

وإن لم يرد أن يتملكها كانت في يده للمشتري ؛ ليستوفي ثمنها من بيعها .

والقسم الرابع : أن يحكم بما اختلف الفقهاء فيه ، فهو على ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يحكم بأقوى المذهبين أصلا ، فحكمه نافذ في الظاهر والباطن .

والضرب الثاني : أن يحكم بأضعف المذهبين أصلا ، فحكمه[4] مما ينقضه عليه غيرُه من القضاة ، فحكمه باطل في الظاهر والباطن .

وهل يفتقر بطلانه إلى حكم حاكم أم لا ؟ على وجهين .

والضرب الثالث : أن يحكم فيما يحتمل كل واحد من المذهبين ولا يجوز لغيره من القضاة أن ينقضه عليه ، فحكمه نافذ في الظاهر والباطن ، فإن كان المحكوم له وعليه من غير أهل الاجتهاد كان لازما للمحكوم عليه ، ومباحا للمحكوم له ، وإن كانا

---

(١) في أ : " وحكم له " ، وفي ع : " وحدث له " .

(٢) انظر : الأم : ٧/٤٠ ، والمهذب : ١/٣٠٠ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ١٣٥ .

(٣) أحدها : أنه يتفرد به دون الحاكم .
والثاني : يباشره الحاكم .
والأصح : أنه لا يتعين بل هو أو أحدهما .
انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٨٨ .

(٤) ساقطة من (أ ، م ، ك)

من أهل الاجتهاد، كان لازما[1] للمحكوم عليه؛ لأنه مجبر[2]، وفي[3] إباحته للمحكوم له إذا خالف معتقده وجهان :

أحدهما : يستبيحه[4]؛ لنفوذ الحكم له في الظاهر والباطن[4].

/ والثاني : لا يستبيحه في الباطن وإن استباحه في الظاهر؛ لاعتقاده بحظره. (٢٦٩/ب)

والقسم الخامس : الحكم في المناكح المختلف فيها كالنكاح بغير ولي[5] ونحوه، فللزوجين حالتان :

إحداهما : في عقده.

والثانية : في حَلِّه.

فأما حال[6] العقد فللزوجين حالتان : (٧)

إحداهما : أن يكونا من أهل الاجتهاد، فيجوز لهما أن ينفردا بالعقد باجتهادهما من غير حكم حاكم ولا استفتاء مجتهد، وإن كانا من غير أهل الاجتهاد ففي جواز انفرادهما بالعقد من غير اجتهاد حاكم واستفتاء مجتهد وجهان :

---

(١) في ك : " لازما له ".

(٢) في أ، م، ع : " لأنه مخبر ".

(٣) الواو ساقطة من (ع).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) اختلف الفقهاء في النكاح بغير ولي، فأجازه الحنفية ومنعه الجمهور، وفصل الظاهرية بين الثيب والبكر، فأجازوه للثيب دون البكر، وأدلتهم مذكورة في مظانها من كتب الفقه.
انظر البناية شرح الهداية : ١٠٨/٤، والمنهاج بشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميره : ٢٢١/٣، وتحفة المحتاج : ٢٣٦/٧، ونهاية المحتاج : ٢١٩/٦، وشرح الحطاب على مختصر الخليل : ٤١٩/٣، والخرشي على الخليل : ١٧٢/٣، وبداية المجتهد : ٨/٢، وكشاف القناع : ٤٩/٥، ومنتهى الارادات : ١٦١/٢، والمغني : ٨/٧.

(٦) في ك : " حل العقد ".

(٧) الزوج بنفسه والزوجة بنفسها أيضاً؛ لأنها مجتهدة ترى صحة مثل هذا العقد، والمجتهد لا يقلد مجتهداً.

أحدهما : يجوز مالم يمنعهما ذو[1] حكم ؛ لما في الاجتهاد من إباحته .

والوجه الثاني : لا يجوز مالم يأذن لهما ذو حكم ؛ لما في الاجتهاد من حظره.

وأما حال الرفع والحَلِّ : فلهما حالتان :

إحداهما : أن يختلف الزوجان فيه ، فلا يرتفع ولا ينحل إلا بحكم حاكم .

والحال الثانية : أن يتفقا عليه من غير طلاق فلهما حالتان :

إحداهما : أن يكونا من غير أهل الاجتهاد ، فلا يرتفع بأنفسهما . ونُظِرَ ؛ فإن زَوَّجهما حاكمٌ لم يرتفع إلا بحكم حاكم ، وإن تزوجا باستفتاء فقيه مجتهد ، ففيما يرتفع به وجهان :

أحدهما : يرتفع باستفتاء مجتهد ؛ اعتبارا بعقده .

والوجه الثاني :- وهو قول أبي العباس بن سريج[2] - لا يرتفع إلا بحكم حاكم ؛ لتجاوزه إلى من يعقد النكاحَ من بعده .

والحال الثانية : أن يكون الزوجان من أهل الاجتهاد ، ففيما يرتفع / به (٢٧٠/أ) العقد وجهان :

أحدهما : يرتفع باجتهادهما ؛ اعتبارا بعقده .

والوجه الثاني :- وهو قول أبي العباس بن سريج - لا يرتفع إلا بحكم حاكم ؛ لتجاوزهما إلى من يعقد النكاح من بعده[3] .

---

(١) في ع : " وحكم " بسقوط الذال .

(٢) هو : القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج ، كان من كبار أئمة الشافعية ، ولي القضاء بشيراز ، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني ، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق ، مات ببغداد سنة ٣٠٦ هـ انظر ترجمته في : (طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٨٩ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٣ / ٢١ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٢٥١) .

(٣) في أ ، ك ، ع : " بعدهما " .

والقسم السادس : ماوَقفتْ[١] استباحتُه على حكم الحاكم كفسخ النكاح بعُنَّة[٢] الزوج وإعساره بالنفقة ، فلا يجوز فسخُه بالعُنَّة ، إلا بعد أن يحكم الحاكم بتأجيل الزوج سنةً ، ثم يحكم بعُنته بعد انقضائها ، فإذا حكم بالعُنَّة بعد انقضائها ، ففي الفسخ وجهان :

أحدهما : - وهو قول أبي سعيد[٣] الاصطخرى - أنه لا يقع الفسخ إلا بحكم الحاكم كما لم تثبت العُنَّة إلا بحكمه[٤].

والوجه الثاني : يجوز أن تنفرد الزوجة بالفسخ ؛ لأن الفسخ بالعُنَّة بعد ثبوتها متفقٌ عليه .

وهكذا الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة لا يصح إلا أن يحكم الحاكمُ[٥] بجواز الفسخ ، فإذا حكم به ففيه وجهان :

---

(١) في ك : " ماوقف " .

(٢) العنة : بضم العين الاعتراض ، يقال : عُنَّ الرجل فهو عنين أي لا يقدر على اتيان النساء ، أو لا يشتهي النساء ، قال الأزهري : وسمى عنينا لأن ذكره يَعن لقبل المرأة عن يمين وشمال أي يعترض اذا أراد ايلاجه والفقهاء يقصدون المعنى الثاني أى العَنين هو : الذي لا يشتهى النساء . وعُنَّ الرجل من امرأته اذا حكم عليه القاضي بذلك أو منع عنها بالسحر . انظر: المصباح المنير: ٢ / ٤٣٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات: ٤/ ٤٨ ، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب : ٢ / ٥٠ ، المطبوع بهامش المهذب .

(٣) هو : أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخري ، كان هو وابن سريج شيخي الشافعية ببغداد ، وكان زاهدا ، متقللا في الدنيا ، وقد تولى القضاء ثم ولي الحِسبة ببغداد ، ولد سنة ٢٤٤ هـ ومات سنة ٣٢٨ هـ ، وألف كتابا في أدب القضاء .

انظر ترجمته في : (طبقات الفقهاء : ص ٩١ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٣ / ٢٣٠ ، وطبقات الشافعية للأسنوى : ١ / ٤٦ ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي : ٢ / ٢٣٧) .

(٤) انظر المهذب : ٢/ ٥٠ .

(٥) انظر المهذب : ٢ / ١٦٥ .

أحدهما : لا يصح الفسخ إلا أن يتولاه الحاكم.

والوجه الثاني : يجوز أن تتولاه الزوجة .

فأما إذا اعتقت الأمة[1] تحت عبد ، فلها أن تنفرد بفسخ النكاح ؛[2] لأن فسخه بالعتق تحت عبد لا يفتقر إلى حكم ؛ لانعقاد الإجماع عليه .

فأما عيوب الزوجين ، إذا أراد الزوج أن يفسخ بها إذا كانت الزوجة معيبة ، أو أرادت الزوجة أن تفسخ بها إذا كان[3] الزوج معيبا ، فإن كانت من العيوب المجمع عليها جاز أن ينفرد الزوجان بالفسخ بها ،[4] وإن[5] لم يكن من العيوب المجمع عليها فهل يجوز أن ينفرد بالفسخ فعلى وجهين :[6]

أحدهما : لا يصح الفسخ حتى يتولاه الحاكم .

والثاني : يصح إذا تولاه مستحقه .

وهكذا رجوع البائع بعين ماله إذا أفلس المشتري لا يصح إلا أن يحكم الحاكم بفلسه ، ثم يحكم بجواز الرجوع بالأعيان المبيعة ، فإذا حكم بالفلس ، وبجواز الرجوع ففيه وجهان :

أحدهما : لا يرجع به البائع إلا أن يحكم له الحاكم برده عليه .

والوجه الثاني : يجوز أن يرجع به البائع إذا حكم الحاكم بجواز الرجوع.[7]

وكذلك على قياس هذا في نظائره . والله أعلم بالصواب.

---

(١) في أ : " الزوجة " .

(٢) راجع الى المهذب : ٢ / ٥١ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٩٠ ، والمهذب : ٢ / ٤٩ .

(٥) في أ ، م ، ع : " وإن كانت مختلفاً فيها لم يجز الفسخ بها إلا أن يحكم الحاكم بجواز الفسخ ، ثم على الوجهين " .

(٦) في أ ، م ، ع : " الوجهين " .

(٧) انظر: الأم : ٣ / ١٩٩ ، والمهذب : ١ / ٣٢٩ ، والأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٨٨ .

-٣- بـــاب

* شهادة النساء لا رجل معهن والرد على من أجاز شهادة امرأة من هذا الكتاب ومن اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى *

-١- قال الشافعي رَحِمَهُ الله : (وَالوِلَادَةُ وَعُيُوبُ النِّسَاءِ مِمَّا لَمْ أَعْلَمْ فِيهِ مُخَالِفــًا فِي أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيهِ لَا رَجُلَ مَعَهُنَّ[(١)]) .

أما الولادةُ فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز أن تقبل فيها[(٢)] شهادةُ النساء منفرداتٍ ، وإنما اختلفوا في علة الجواز ، فعند الشافعي[(٣)] : أنه مما لا يحضرُه الرجال . وعند أبي حنيفة[(٤)] : أنه مما لا يباشـره إلا النساء .

وأما الشهادةُ فيما سوى ذلك من أحوال أبدانهن / فتنقسم ثلاثةُ أقســام : (٢٧١/أ)

أحدهما : ما اتفقوا على جواز شهادة النساء المنفردات فيه ، وهو ما حرم علــى ذوي المحارم تَعَمُّدُ النظر إليه ، فيما بين السُّرَّة والرُّكبة ، سواء كان في الفـــرج ، كالقَرْنِ[(٥)] والرَّتَقِ[(٦)] ، أو كان مِمَّا عداه من بَرَصٍ[(٧)] أو غيره ؛ تعليلا عند الشافعي بأنـه لا يشاهده الرجال ، وتعليلا عند أبي حنيفة بأنه لا يباشره إلا النساء .

---

(١) انظر المسألة في : المختصر : ٥/٢٤٨ ، والأم : ٧/٧٨ .

(٢) في ك : " فيه " .

(٣) انظر : الأم : ٧/٤٧ ، والمهذب : ٢/٣٣٥ ، والروضة : ١١/٢٥٣ ، والتحفة مع حواشيها : ١٠/٢٤٩ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣١٢ .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي : ١٦/١٤٢ ، والبدائع : ٩/٤٠٥٠ ، والبناية شرح الهداية : ٧/١٣٠ ، وشرح فتح القدير : ٧/٣٧٢ ، والبحر الرائق : ٧/٦١ .

(٥) القرن : مثل الفلس ، العفلة ، وهو لحم ينبت في فم الفرج في مدخل الذكــر كالغدة الغليظة ، وقد يكون عظما .

(انظر المصباح المنير : ٢/٥٠٠ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٤/٩١) .

(٦) الرتق : ضد الفتق ، من رتقت المرأة رتقا ، فهي رتقاء ، وهي التي لا خرق لهــا الا المبال ، أو التي لا يستطاع جماعها .

انظر : ترتيب القاموس المحيط : ٢/٣٠٠ ، والمصباح المنير : ١/٢١٨ .

(٧) البرص : بياض في ظاهر البدن لفساد المزاج ، وهو نوع من الأمراض الجلدية ، انظر : ترتيب القاموس : ١/٢٥٠ ، والمصباح المنير : ١/٤٤ .

فإن قيل : فهي عورةً من المرأة ، تحرم على الرجال والنساء ، فَلِمَ جوزتُم فيها شهادةَ النساء مع مشاركتهن للرجال[١] في التحريم؟

قيل : لأنها في حقوق الرجال أغلظُ تحريما منها في حقوق النساء ؛ لأن تحريمها في الرجال مختص بمعنيَيْن :

أحدهما : سَتْرُ العورة .

والثاني : قَطْعُ الشهوة[٢] .

وتحريمها في النساء مختص بمعنى واحد وهو سَتْرُ العورة ، فلما[٣] دعتْ الضرورةُ فيه[٤] إلى الشهادة ، أبيحت لأخف الجنسين حظرا .

والقسم الثاني : مالا يقبل فيه إلا الرجال دون النساء ، وهو مالم يكن من عورات أبدانهن[٥] كالوجه والكفين[٦] ، فلا تُقبل في عيوبه إلا شهادة الرجال دون النساء اجماعاً ؛ لخروجه عن العورة في حقوق الرجال والنساء ، فلم تدع الضرورة فيه إلى انفراد النساء .

والقسم الثالث : مااختلف فيه وهو ما[٧] كان عورةً مع[٨] الأجانب ولم يكن عورةً

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في م : " قطع المستترة " .

(٣) في م : " فاذا " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في أ : " أخواتهن " .

(٦) الوجه والكفين ليسا عورة في المرأة الحرة عند الجمهور غيرَ أن الحنابلة قالوا بعورة الوجه خارج الصلاة .
انظر : الأم : ١ / ٨٩ ، والمهذب : ١ / ٧١ ، والبناية شرح الهداية : ٢ / ٦١ ، وشرح فتح القدير : ١ / ٢٥٨ ، والخرشي على مختصر خليل : ١ / ٣٤٧ ، وكشاف القناع : ١ / ٣٩ ، والمغني لابن قدامة : ١ / ٤٣٢ ، وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي : ٢ / ٨١٦ .

(٧) في أ ، م ، ع : " فيما " .

(٨) في ك : " من " .

مع ذوي المحارم ، كالذي علا من السُّرَّة ، وانحدر عن الوجه والكفين ، ومنه الرضاع من الثديين ، فمذهب الشافعي (١) / أنه يجوز أن تقبل فيه شهادةُ النساء منفردات (٢٧١/ب) لتحريمه على الأجانب ، وعند أبي حنيفة لا تقبل فيه شهادةُ النساء منفردات لإباحته لذوي المحارم (٢) ، وقد مضت هذه المسألة في الرضاع (٣) .

ـ فصـــــل (٤) ـ

وكل ما جاز أن تقبل فيه شهادةُ النساء منفردات ، جاز أن تقبل فيه شهادةُ الرجال منفردين ، وشهادة الرجال مع النساء إذا بقي الرجال في المشاهدة على عدالتهم .

ولهم (٥) في مشاهدة الولادة والعيوب الباطنة ثلاثةُ أحوال :

أحدها : أن يقولوا كانت منا التفاتةٌ من غير عمد (٦) ، فرأينا (٧) ، فهم باقون على العدالة ، ويجوز أن تقبل فيه شهادتُهم ، وكذلك في الزنا .

والحال الثانية : أن يقولوا تعمَّدْنا النظرَ لغير شهادة (٨) فرأينا ، فقد فسقوا بتعمد النظر لغير موجب ، فلا تقبل شهادتُهم وكذلك في الزنا (٨) .

---

(١) ساقطة من (م) .
وانظر المذهب في : الاقناع للمصنف : ص ٢٠٢ ، والمهذب : ٢ / ٣٣٥ ، والتحفة مع حاشية الشرواني : ١٠ / ٢٥١ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣١٢ .

(٢) ساقطة من (ك) .
وانظر مذهب أبي حنيفة في : البناية : ٤ / ٣٦٦ ، وشرح فتح القدير مع الهداية : ٣ / ٣٦١ .

(٣) في كتاب الرضاع من الحاوي الكبير . (٤) ساقطة من (ك) .

(٥) في ع : " وهم " .

(٦) في م : " تعمد " .

(٧) في ك : " فرأيناهم " .

(٨) ساقطة من (م) .

والحال الثالثة : أن يقولوا تعمدنا النظر، لإقامة الشهادة ففي فسقهم بهذا النظر ثلاثة أوجه[1] :

أحدها :- وهو قول أبي سعيد الاصطخري - أنه يحرم في الزنا وغير الزنا[2] ؛ لأنه استباحةُ محظور لغير ضرورة ، فيصيروا بهذا النظر فسقةً ، لا تقبل شهادتهُم .

والوجه الثاني :- وهو قول أبي علي[3] بن أبي هريرة - يحل في الزنا وغير الزنا ؛ لأنه نظر لحفظ حق[4] ، فيكونوا على عدالتهم وتقبل شهادتُهم .

والوجه الثالث : أنه يحرم في غير الزنا ويحل في الزنا ؛ لأن الزاني هاتك لحرمته ، وغير الزاني حافظ لها ، فيفسقوا بالنظر في غير الزنا ولا تقبل فيه[5] شهادتهُم ولا[6] يفسقوا بالنظر في الزنا وتقبل فيه شهادتهم[6] . والله أعلم .

- ٢ - / مسألة[7] (٢٧٢/أ)

قال الشافعي رضي الله عنه : (وَاخْتَلَفُوا فِي عَدَدِهَا ، فَقَالَ عَطَاءُ :

---

(١) انظر: الروضة : ١١ / ٢٥٣ ، والمهذب : ٢ / ٣٣٦ ، وانظر أيضا مغني المحتاج : ٤ / ٤٤١ .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) هو: القاضي أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي ، درس على أبي العباس بن سريج ، ثم على أبي اسحاق ، وكان أحد شيوخ الشافعية ، له شرح على مختصر المزني .
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٩٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٣ / ٢٥٦ ، وطبقات الفقهاء الشافعية للعبادي : ص ٧٧ .

(٤) في ع : " حقوق " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في ك : " فصل " ، وهو خطأ ؛ لأن أبا الحسن يذكر أقوال الشافعي من المختصر تحت عناوين المسائل ، ويُفَرِّع عليها بفصول .

لَا يَجُوزُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَـــةٍ وَبِهَذَا نَأْخُذُ ... إلى آخر الباب)[١].

وإن قد مضى ما تقبل[٢] فيه شهادة النساء منفردات ، فقد اختلف الفقهاء فـي عدد المقبول منهن[٣] على خمسة مذاهب :

أحدها :- وهو مذهب الشافعي ، وبه قال عطاء - أنه لا يقبل أقلّ من أربعـــة نسوة[٤].

والثاني - وهو[٥] مروي عن أنس[٦] ويحكى عن عثمان البتي[٧] - أنه يقبل ثلاث نسوة ، ولا يقبل أقل منهن[٨].

---

(١) انظر المسألة في المختصر: ٥/٢٤٨ ، والأم : ٧/٤٨ .

(٢) في ع :" قبل " .

(٣) في ك : " القبول منهم " .

(٤) انظر المهذب : ٢ / ٣٣٥ ، وروضة الطالبين : ١١ / ٢٥٤ .

(٥) في أ :" وهو مذهب " .

(٦) هو الصحابي : أنس بن مالك بن النضر بن زيد بن عدي بن النجار بن حارثة الأنصاري الخزرجي ، من بني عدي بن النجار ، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان عمره لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة مهاجرا عشر سنين ، وقيل : تسعة ، خدم النبي صلى الله عليه وسلم عشر سنوات ، وهو من المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واختلف في تاريخ وفاته فقيل : مات سنة ٩١ هـ ، وقيل : ٩٢ هـ ، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ١/١٥١ ، والاستيعاب : ١/٧١ ، والاصابة : ١/٧١ .

(٧) هو: عثمان بن مسلم بن هرمز البَتِّي (بفتح الموحدة وتشديد المثناة) أبو عمرو البصري ، يقال : اسم أبيه سليمان ، وكان صاحب رأي وفقه ، والبَتِّي نسبة الى البت وهو نوع من كساء غليظ ، مات سنة ١٤٣ هـ .
انظر ترجمته في : (تهذيب التهذيب : ٧/١٥٣ ، وطبقات خليفة بن خياط : ص ٢١٨ ، والانساب : ٢/٨٢) . مسألة: ١٧٩٠ .

(٨) انظر المحلى لابن حزم : ١٠/ ٥٧٥ ، والمغني : ١٠ / ١٣٧ .

والثالث : - وهو مذهب مالك والثوري - أنه تقبل شهادةُ امرأتين.(١)

والرابع : - وهو مذهب الحسن البصري وبه قال ابن عباس -(٢) أنه تقبل في الوِلادة شهادةُ القابلة وحدَها ، ولا تقبل شهادةُ غيرِ القابلة إلا مع غيرها.(٣)

والخامس : - وهو مذهب أبي حنيفة -: تقبل فيه شهادة المرأة قابلة كانت أو غيرها ،(٤) إلا وِلادة المُطَلَّقَة فلا تقبل فيها شهادةُ الواحدة.(٥)

---

(١) انظر: أسهل المدارك : ٣ / ٢٢١ ، والشرح الصغير: ٥ / ٤٢ ، وكتاب الكافي لابن عبد البر: ٢ / ٩٠٢ ، والخرشي على الخليل : ٧ / ٢٠٢.

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، أبو العباس القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان يُسمى بحرا ؛ لسعة علمه ، ويسمى حبر الأمة ، ولد والنَّبي صلى الله عليه وسلم وأهل بيته بالشعب من مكة المكرمة ، وأتي به النبي صلى الله عليه وسلم فَحَنَّكه بريقه ، وذلك قبل الهجرة بثلاث سنوات ، ورأى جبريل عند النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : " ضَمَّني رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : اَللّٰهُمَّ عَلِّمْهُ الحِكْمَةَ " ، توفي سنة ٦٨ هـ بالطايف ودفن بها .
انظر ترجمته في : الاستيعاب : ٢ / ٣٥٠ ، والاصابة : ٢ / ٣٣٠ ، وأسد الغابة : ٣ / ٢٩٠.

(٣) انظر البناية : ٧ / ١٣١ ، والمحلى لابن حزم : ١٠ / ٥٧٦ . مسألة : ١٧٩٠ .

(٤) في ك : " غير القابلة " .

(٥) ولابد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عليها ، خلافا لأبي يوسف ومحمد ، لأنهما قالا : يثبوتها بشهادة امرأة واحدة ، لأن الفراش قائم بقيام العدة ، وهو ملزم لثبوت النسب ، فلا حاجة إلى اثباته ، وانما الحاجة إلى تعين الولد ، وهو يحصل بشهادتها ، كما في حال قيام النكاح وغيره .. الخ
وقال أبو حنيفة - مسلما قيام الفراش بقيام العدة - لكن العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل ، والمنقضي ليس بحجة ، فَمَسَّت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء بالقضاء ، فيشرط كمالُ الحجة ، بخلاف ما اذا كان النكاح قائما أو الحبل ظاهرا .
انظر شرح فتح القدير: ٤ / ٣٥٦ ، والبناية : ٤ / ٨٢٤ ، وتبيين الحقائق للزيلعي : ٣ / ٤٣ .

استدلالا بما رَوَى ابنُ المدائني[١] عن الأعمش عن أبي وائل[٢] عن حُذيفة[٣] أن النَّبي صلى الله عليه وسلم أَجَازَ شَهَادَةَ القَابِلَةِ.[٤]

وبما رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه أجاز شهادتها[٥]،

---

(١) وهو يكنى بأبي عبد الرحمن المدائني ، ولم أجد له ترجمة في كتب تراجم الرجال وأنسابهم ، فيظهر أنه مجهول - كما قال الدارقطني - والله أعلم .
انظر: سنن الدارقطني ، كتاب الأقضية: ٤ / ٢٣٢ ، والسنن الكبرى ، الشهادات: ١٠ / ١٥١ ، ونصب الراية: ٤ / ٨٠-٨١ .
هذا وقد ذكر السمعاني في الأنساب من المنتسبين الى المدائن ما يقارب عشرة أنفس، وقد راجعت الى ترجمة كل واحد منهم في مظانها فلم أعثر على ترجمة له .
انظر الأنساب : ١٢ / ١٤٣ .

(٢) هو: شقيق بن سلمة الأسدي أبو وائل الكوفي ، أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يره ، وروى عن كبار الصحابة، منهم : حُذيفة بن اليمان رضي الله عنهما ، توفي سنة ٨٢ هـ.
انظر ترجمته في : (تهذيب التهذيب: ٤ / ٣٦١ ، وتهذيب الكمال : ٢ / ٥٨٧) .

(٣) هو: حذيفة بن حسل- ويقال : حُسيل - بن جابر بن عمر، أبو عبد الله العبسي واليمان لقب حسيل بن جابر، وكان يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشر ليتجنبه، مات بعد مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه بأربعين ليلة سنة ٣٦ هـ، وهو من كبار الصحابة .
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ١ / ٤٦٨ ، والاصابة : ١ / ٣١٧ .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه : ٤ / ٢٣٢ ، كتاب الأقضية، وقال : محمد بن عبد الملك الواسطي لم يسمع من الأعمش ، بينهما رجل مجهول ، وهو أبو عبد الرحمن المدائني وقال البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٥١ : حديث محمد بن عبد الملك الواسطي لا يصح . قال في التنقيح : هو حديث باطل لا أصل له .
وانظر أيضا نصب الراية : ٤ / ٨٠ .

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف : ٨ / ٣٣٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٥١ ، وسنده ضعيف، فان فيه جابر الجعفي وعبد الله بن يحيى ، فيهما مقال . وقال اسحاق بن راهويه: لو صَحَّ حديثُ علي في القابلة لقلنا به ، ولكنه في سنده خلل ، وحكى البيهقي عن الشافعي أنه قال : لو ثبت عن علي صِرْنَا إليه إن شاء الله ، ولكنه لا يثبت عند الحنفية ولا عندنا عنه .
====

ولا مُخالف له،[١] فكان هذا نصاً وإجماعا .

ولأنها شهادةٌ تتضمَّنُ معنى الخبر، فلما قُبلت وحدَها في الأخبار قُبلت في هذه الشهادة .

ولأنها حالٌ[٢] يَحتشم فيها[٣] مَنْ عَدا القابلة ،فجاز قبول شهادتها وحدها، اعتبارا بالضرورة .

ولأنه لما استوى / ردُ الواحدة[٤] ومن زاد عليها في الموضع الذي لا يقبلن (٢٧٢/ب) فيه وجب أن تكون الواحدةُ مساويةً لمن زاد عليها في الموضع الذي يقبلْنَ[٥] فيه .

وأما مالك فاستدل بأنهن لما قمن بانفرادهن بالقبول مقام الرجال وجب أن يقمن في العدد مقام الرجال ، وأكثر عدد الرجال اثنان ،فاقتضى أن يكون أكثر عدد النساء اثنتين .

وأما البتّي فاستدل بأن الله تعالى ضَمَّ شهادة المرأتين إلى رجل في الموضع الذي لا ينفردن فيه ، فوجب[٦] أن يستبدل الرجل[٦] بامرأة[٧]

=== انظر: السنن الكبرى : ١٠/ ١٥١ ،الشهادات ،ونصب الراية : ٤/ ٨٠-٨١ وشرح فتح القدير لابن الهمام : ٤/ ٣٥٨، فانه قال : - بعد التسليم لضعف حديث الدارقطني - فقد تضافر وقوى بما هو حجة ،وهو ما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري مرسلا : " مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن " وهو يتناول الواحدة ؛ لأنه جنس . انظر: مصنف ابن أبي شيبة : ٦/ ١٨٥ ، البيوع والأقضية والجواهر النقي : ١٠ / ١٥١ .

(١) ساقطة من (ع) .

(٢) في ك : " جالة " .

(٣) في ك : " فيه " .

(٤) في ك : " الواحدة وغيرها " .

(٥) في ك : " تقبل " .

(٦) ساقطة من (أ، ع) .

(٧) في ك : " بالمرأة " ، وهي ساقطة من (أ، ع) .

في[١] الموضع الذي ينفردن فيه[١] ، فيصرن ثلاثا .

ودليلنا على[٢] جميعهم : أن شهادة النساء[٣] أنقص من شهادة الرجال[٣]

من وجهين :

أحدهما : أن الله تعالى أقام[٤] شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد بقوله :

﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ[٥] ﴾ .

والثاني : أنهن لا يقبلن في مواضع تقبل فيها شهادة الرجال ، ويقبل[٦] الرجال

في المواضع التي تقبل فيها شهادة النساء ، فلما لم تقبل شهادة الواحد من الرجال[٦]

مع قوته ، فأولى أن لا تقبل شهادة الواحدة من النساء مع ضعفها .

ولأنها شهادة ينفرد المشهود عليه[٧] بالتزامها ، فوجب أن يفتقر إلى العدد

كسائر الحقوق .

وقد حكى المزني [٨] قول الشافعي : " والشهادة ما كان الشاهد منها[٩] خَلِيًّا "[١٠]

وفيه تأويلان :

أحدهما : أن يكون الشاهد خَلِيًّا من نفع يعود إليه بالشهادة ، ليوضح به

الفرق بين الشهادة والأخبار التي تقبل وإن عادت بنفع على المخبر .

---

(١) ساقطة من (أ ، ع) .

(٢) في ع : " عن " .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في م : " أجاز " .

(٥) البقرة ، الآية ٢٨٢ .

انظر أحكام القرآن للشافعي : ٢/ ١٤١ .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) في ك : " عليها " .

(٨) في أ ، ك ، ع : " في قول " .

(٩) في المختصر و أ : " فيه " .

(١٠) انظر مختصر المزني : ٥ / ٢٤٨ ، المطبوع بهامش الأم ، والأم :

٧/ ٨٨ . طبعة دار المعرفة - بيروت .

والثاني: / أن يكون خَلِيّاً أن يتعلق عليه بالشهادة حكمٌ، فإن الوارثين (٢٧٣/أ) إذا شهدا بدين[١] على الميت كان ماعليهما منه واجبا بإقرارهما ، وماعلى غيرهما منه واجبا بشهادتهما .

ويدل على أبي حنيفة خاصةً أنها شهادةٌ على ولادة فلم تقبل فيها شهادةُ الواحدة كالشهادة على ولادة المُطَلَّقة .

فأما الجوابُ عن الحديث في شهادة القابلة مع ضعفه - فابن[٢] المدائني تفرد بروايته وهو ضعيف[٣] عند أصحاب الحديث - فلا دليل فيه ؛ لأنه قبلها ولم ينفرد بقبولها وحدَها ، وتكون فائدةُ الحديث أنها وإن باشرت أحوال الولادة فلا يمنع ذلك من قبول شهادتها .

وكذلك المروي عن علي كَرَّمَ الله وجْهَهُ[٤].

وأما الجوابُ عن استدلالهم بأن[٥] فيها معنى الخبر[٦] فمن وجهين :

أحدهما : أنها لو جرتْ مجرى الخبر[٦] لقُبل فيها شهادةُ العبد والأمة كما يقبل خبرُهما ، ولقبلت شهادة المرأة عن المرأة ، وقد قال الشافعي : " يقبل خبرُ المعنعن[٧] ولا تقبل شهادةُ المعنعن[٧] " يعني فلانا عن فلان[٨].

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في م : " وابن المدائني " .

(٣) في أ ، م ، ع : " مضعوف " .

قلت والصحيح أنه مجهول عند المحدثين كما تقدم بيانه قريبا .

(٤) والصحيح أنه قد قوى وتضافر بما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري في جواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن .

انظر: المصنف لابن أبي شيبة : ٦/١٨٥ ، والجوهر النقي بذيل السنن الكبرى : ١٠/١٥١ ، وشرح فتح القدير: ٤/٣٥٨ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) في هذا إشارة إلى الفرق بين الرواية والشهادة ، حيث أنه لا تقبل الشهادة على الشهادة - وهي الشهادة المعنعنة - إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو نحوها ، بخلاف الرواية .

=====

والثاني : أن الخبر يتساوى فيه المُخبِر والمُخبَر في الالتزام ، والانتفاع، ولا يتساوى الشاهد ومن شهد عليه وله .

وأما الجوابُ عن استدلالهم باحتشام من عَدَا القابلة فمن وجهين :

أحدهما : أن العرف جار باجتماع النساء عند الولادة للتعاون وفضل المراعاة.

والثاني : أن هذا / المعنى يقتضي أن لا تقبل شهادةُ غير القابلة وهو (٢٧٣/ب) أن يكون الخبر(١) دليلا(٢).

وأما الجواب بالرد والإجازة ، فمن وجهين :

أحدهما : أنه اعتبار بالضد ؛ لأنه اعتبر الإجازة بالرد ، والرد ضد الإجازة ، والشيء إنما يعتبر بنظيره ، ولا يعتبر بضده(٣).

والثاني : أنه لو جاز هذا الاعتبار ، لجاز أن يقال(٤) : لما رد بالفسق شهادة الواحد والعدد ، وجب أن يقبل بالعدالة شهادة الواحد والعدد ، وهذا غيرُ جائز ، فوجب أن يكون ما ذكروه أيضا(٥) غيرَ جائز. والله أعلم .

— فصل —

وإن شهد الرجال فيما ينفرد به النساء قُبلوا ولم يحكم(٦) بأقل من شاهدين ؛ لأن شهادة الرجال أقوى ، فكانت بالقبول أولى .

وإن شهدن مع الرجال جاز، وقُبل فيه رجل وامرأتان . وبالله التوفيق(٧).

=== انظر: تدريب الراوي : ١/ ٣٣٢، وفتح المغيث : ١/ ١٥٥.

(١) فى م : " للخبر " .

(٢) فى أ: " للجنس " ، وفى م : " دليل " .
والمصنف لا يسلم لهم ذلك .

(٣) فى أ: " بغيره ".

(٤) ساقطة من (م).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) فى ك : " ولم يحمل " .

(٧) ساقطة من (أ، م ، ك).

٤- ـ بــــاب ـ

* شـــهادة القـــاذف (١) *

١- قال الشافعي رحمه الله تعالى : (أَمَرَ اللَّهُ تعالى أَنْ يُضْرَبَ القَاذِفُ ثَمَانِيْنَ وَلَا تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ أَبَدًا ، وَسَمَّاهُ فَاسِقًا ، إِلَّا أَنْ يَتُوبَ ، فَإِذَا تَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ (٢)).

اعلم أن للقاذف بالزنا حالتين (٣) :

إحداهما : أن يحقق قذفه (٤)

(٥) وتحقيقُه في الأجنبي والأجنبية يكون بأحد أمرين :

إما بإقرار المقذوف بالزنا ، وإما بقيام (٦) البينة عليه / بفعل الزنا . (٢٧٤/أ)

وتحقيقُه في الزوجة يكون مع هذين الأمرين بثالث (٧) وهو اللعان .

فإذا حقق قذفَه بما ذكرناه (٨) كان (٩) على حاله قبل القذف في عدالته وقبول شهادته (١٠) وأن لا حَدَّ عليه لقذفه .

---

(١) القذف في اللغة : الرمي ، قذف بالحجارة قذفا أي رمى بها ، وقذف المحصنة قذفا ، رماها بالفاحشة .
وفي الشرع : الرمي بالزنا في معرض التعيير ، لتخرج الشهادة به .
انظر : المصباح المنير : ٢/ ٤٩٤ ، وحاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/ ١٨٤ ، وتحفة المحتاج : ٩/ ١١٩ ، ونهاية المحتاج : ٧/ ٤٣٥ ، ومغني المحتاج : ٤/ ١٥٥ ، وحاشية الجمل : ٥/ ١٣٦ ، وحاشية البجيرمي : ٤ / ٢١٤ .
(٢) انظر المسألة في المختصر : ٥/ ٢٤٨ ، والأم : ٧ / ٤٥ .
(٣) في ك : " حالتان " ، وما أثبته هو الصواب
(٤) في أ ، م ، ع زيادة : " في الأجنبي والأجنبية "
(٥) ساقطة من أ ، م ، ع وفي ك زيادة قبله : " والثاني أن يحقق من الزوجة "
(٦) في ك : " بشهادة " .
(٧) في أ : " بأمر آخر " .
(٨) في أ : " عادل " .
(٩) في ك : " فكان " .
(١٠) ساقطة من (أ) .

والحال الثانية :[١] أنه لا يُحقق قذفه ببينةٍ ولا تصديق ولا لعان ، فيتعلق بقذفه ثلاثةُ أحكام :

أحدها : وجوب حده ثمانين[٢] جلده .

والثاني : فسقه المسقط لعدالته .

والثالث : أن لا تقبل له شهادةٌ أبدا مالم يتب[٣] .

وهذه الأحكام الثلاثة[٤] مأخوذة نصا من قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبـــدا ، وأولئك هم الفاسقون ﴾[٥] .

ويكون القذفُ هو الموجب لهذه الأحكام الثلاثة من الجَلْدِ والفِسْقِ وَرَدِّ الشهادة.

وقال[٦] أبو حنيفة : القذف موجب للجلد وحده ، فأما الفسق ورد الشهـــادة فيتعلق بالجلد دون القذف ، فيكون على عدالته ، ويجوز أن تقبل شهادته[٧] مالم يجلد ، فإذا جلد فسق ولم تقبل شهادته[٧] أبدا ، استدلالاً بأنه قبل الجلد متعرض لتحقيق القذف وسقــوط الجلد ، فلم يستقر حكمُ القذف إلا بالجلد[٨] .

---

(١) في ع : " الحالة " .

(٢) في أ ، م ، ع : " ثمانون " .

(٣) ساقطة من (ع) .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) النور ، الآية ٤ ،
وانظر تفسيرها في أحكام القرآن للشافعي : ٢ / ١٣٥ .

(٦) الواو ساقطة من (م) .

(٧) ساقطة من (ع) .

(٨) وهو المذهب عند مشايخ المالكية عدا ابن ماجشون .
انظر في ذلك : المدونة الكبرى : ٦ / ٢٤٨ ، والجامع لأحكام القـــرآن : ١٢ / ١٧٩ ، وأحكام القرآن للجصاص : ٥ / ١١٥ .

والدليل على فسقه ورد شهادته بالقذف دون الجلد قوله تعالى :
* وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * (١)

فعلق على القذف / ثلاثة (٢) أحكام : الجلد ، والفسق ، ورد الشهادة ، (٢٧٤/ب)
فلما تعلق الجلد (٣) بالقذف وجب أن يكون ما ضم إليه وقرن به متعلقا بالقذف .

ولأن الجلد تطهير وتكفير لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (الْحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لِأَهْلِهَا ...) (٤) فلم يجز أن يكون تكفير ذنبه موجبا لتغليظ حكمه .

ولأن فسقه ورد شهادته إنما يتعلق بفعله لا بفعل غيره ، والقذف من فعله والجلد من فعل غيره .

---

(١) النور ، الآية : ٤ .
وانظر تفسيرها في النكت والعيون : ٣ / ١١٠ .

(٢) في ع ، ك : " أحكام الجلد " .

(٣) في ك : " الحد " .

(٤) لم أعثر عليه مخرجا بهذا اللفظ ، وقد ذكر الهيثمي في مجمع الزوائد نحوه - وعزاه الى الطبراني - عن خزيمة بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (أيما عبد أصاب شيئا مما نهى الله عنه ، ثم أقيم عليه حده ، كُفِّرَ عَنْهُ ذَلِكَ الذَّنْبُ) . وفي رواية : (من أصاب ذنبا وأقيم عليه حد ذلك الذنب فهو كَفَّارَتُه) .
انظر : مجمع الزوائد : ٦ / ٢٦٥ ، وكشف الأستار : ٢ / ٢١٣ ، والسنن الكبرى : ٨ / ٣٢٨-٣٢٩ .
ويؤيد ذلك أيضا ما أخرجه البخاري في صحيحه : ٨ / ١٥ ، كتاب الحدود عن عبادة بن الصامت قال : كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس ، فقال : (بايعوني على أن لا تُشْرِكُوا بالله شيئا ولا تَسْرِقُوا ولا تَزْنُوا ، وقرأ هذه الآية كُلَّهَا ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو كفارته وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ ، ان شاء غَفَرَ لَه ، وان شاء عَذَّبَه) ،
وانظر أيضا عمدة القارئ شرح البخاري : ٢٣ / ٢٧٣ في شرح هذا الحديث .

ولأنه لما فسق بالسرقة دون القطع وبالزنا دون الجلد[١] وجب أن يكون القذف[٢] بمثابتهما[٣]؛ لأن الحدود موضوعة لاستيفاء الحقوق، وبه يقع الانفصال عن استدلاله[٤].

— فصل —

فإذا استقر بقذفه وجوبُ الأحكام الثلاثة، فتاب[٥] من قذفه لم يسقط عنه بالتوبة الجلد[٦] باتفاق،[٧] وزال فسقه باتفاق.

واختُلِفَ في قبول شهادته بعد التوبة، فذهب الشافعيُّ في ذلك، ومالك[٨]، وفقهاء الحرمين إلى قبول شهادته قبل الجلد وبعده[٩]، وهو قول عمر بن الخطاب، وبه قال الزهري والأوزاعي والشعبي[١٠]،

---

(١) في م: "الحد".

(٢) في أ، ع: "في القذف".

(٣) في أ، ع: "بمثابته".

(٤) يعني بهذا يتم الرد على الحنفية في استدلالهم.

(٥) ساقطة من (م)، وفيها: "فان من قذف لم يسقط عنه بالتوبة الجلد".

(٦) في ك: "الحد".

(٧) ساقطة من (م، أ).

(٨) ساقطة من (م، أ).

(٩) انظر: الأم: ٧/٨٩، وروضة الطالبين: ١١/٢٤٥، وموطأ الامام مالك: ٢/١٠٨، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٢/١٧٩، وكشاف القناع: ٦/٤٢٠، والمحرر في الفقه: ٢/٢٥٧، والمغني: ١٠/١٧٨، وأعلام الموقعين: ١/١٢٢.

(١٠) هو: عامر بن شراحيل، أبو عمرو الشعبي، فقيه فاضل، تابعي جليل القدر، وافر العلم، والشعبي نسبة الى جبل في اليمن، توفي بالكوفة سنة ١٠٤ هـ، انظر ترجمته في: تقريب التهذيب: ١/٢٨٧، وتهذيب التهذيب: ٥/٦٥، والبداية والنهاية: ٩/٢٣٠.

وأحمد[١] واسحاق[٢].

وقال أبو حنيفة : لا أقبل شهادته بعد الجلد أبدا ، وبه قال شُريح والنخعي ، والثوري ، استدلالا بقوله تعالى : *وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا*[٣] وما أبد الله حكمَه لم يزل .

وبرواية عائشة[٤] أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال : (لَا تَقْبَلُوا شَهَادَةَ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَحْدُودٍ / فِي قَذْفٍ[٥]) قالوا : وهذا نص لا يرتفع بالتوبة. (٢٧٥/أ)

---

(١) هو : الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي أبو عبد الله الإمام الفقيه ، المحدث الزاهد حامي السنة وقامع البدعة ، امتحن في عهد المعتصم في قضية القول بخلق القرآن ، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ، ومات سنة ٢٤١ هـ. انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة لأبي يعلى : ٤/١ ، ومناقب الامام أحمد لابن الجوزي : ص ٣٤ ، ووفيات الأعيان : ٦٣/١ ، والبداية والنهاية : ٣٢٧/١٠ .

(٢) هو : أبو يعقوب اسحاق بن محمد أبي الحسن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه ، جمع بين الحديث والفقه والورع ، ولد سنة ١٦١ هـ وقيل : ١٦٦ هـ سكن نيسابور ، وكان قد ناظر الشافعي ، فلما عرف فضله انتسخ كتبه ، وجمع مصنفاته ، وكان إماما من أئمة المسلمين ، ومات بنيسابور سنة ٢٣٨ هـ .
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٧٨ ، وطبقات الشافعية للعبادي : ص ٣٨ ، ووفيات الأعيان : ١٩٩/١ ، والبداية والنهاية : ٣١٧/١٠ .

(٣) النور ، الآية ٤ ، وانظر تفسيرها في أحكام القرآن للجصاص : ١١٨/٥ .

(٤) هي : أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وأشهر نسائه ، وأمها أم رومان ابنة عامر بن عويمر من كنانة ، تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة ، وبنى بها بالمدينة ، وكناها الرسول صلى الله عليه وسلم بأم عبد الله ، وكانت أحب نساء الرسول صلى الله عليه وسلم إليه وكانت أعلم نساء الرسول صلى الله عليه وسلم بعلم الفرائض ، يراجعها أكابر الصحابة ويسألونها عن الفرائض ، وهي من المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتت سنة ٥٧ هـ .
انظر ترجمتها في : أسد الغابة في معرفة الصحابة : ١٨٨/٧ ، والاستيعاب : ٣٥٦/٤ ، والاصابة : ٣٥٩/٤ .

(٥) رواه الترمذي في سننه : ٥٤٥/٤ ، كتاب الشهادات ، باب ما جاء فيمن لا تجوز =====

ولأن ماتعلق بالقذف من حقوق الآدميين لم يسقط بالتوبة كالجلد ، والشهادة من حقوق الآدميين[1] .

والدليل على قبول شهادته بعد التوبة قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا .. ﴾ إلى قوله : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[2]

والاستدلال بها من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن الاستثناء بالتوبة[3] يرفع حكم ماتقدم ، والاستثناء إذا انعطف على جمل[4] عاد إلى جميعها ولم يختص ببعضها ، كقوله : " زينب طالق وسالم حر إن شاء الله " يعود الاستثناء إليهما ولا يختص بأقربهما ، فلا تطلق زينب كما لم يعتق سالم[5] .

=== شهادته ، وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف في الحديث .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ٢٠٠ ، كتاب الشهادات ، والدارقطني : ٢ / ٥٢٩ ، من سننه ، كلهم من حديث عائشة .

وانظر التلخيص الحبير : ٤ / ١٩٨ ، ونصب الراية : ٤ / ٨٣ .

(١) وانظر أدلتهم في أحكام القرآن للجصاص : ٥ / ١١٥ ، وشرح فتح القدير : ٧ / ٤٠٠ .

(٢) النور ، الآية ٥ ، وانظر في تفسيرها النكت والعيون : ٣ / ١١٠ .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في جميع النسخ " جملة " والصواب - والله أعلم - " جمل " بدليل السياق .

(٥) اختلف العلماء في المستثنى الوارد بعد جمل متعاطفة ، هل هو يعود للكل ، أو إلى الجملة الأخيرة؟ تكلم على هذه المسألة علماء الأصول ، وفصلوا القول فيها - كما قال أبوحيان - وأما من النحاة فذهب ابن مالك الى أن يعود إلى جمل كلها كالشرط ، وهو مذهب الشافعية والمالكية ، واختار المهابادي أن يعود الى الجملة الأخيرة ، وهو مذهب الحنفية واختاره أبوحيان في البحر ، قال السيوطي في الهمع : وفيه مذاهب أخرى ، منها : أنه يعود للكل ان سيق الكل لغرض واحد . ومنها : ان عطف بالواو عاد للكل أو بالفاء أو ثم عاد للأخيرة فقط ، وعليه ابن الحاجب . ومنها : ان اتحد العامل فللكل وان اختلف العامل فللأخير ، خاصة اذا لم يمكن عمل العوامل المختلفة في مستثنى واحد ، ===

والثاني: أن الجلد وردّ الشهادة حكمان والفسق علة، والاستثناء راجع إلى الحكم دون العلة، كما لو قال: (إن دخل زيد الدار وجلس فأعطه درهما؛ لأنه صديق) فدخل ولم يجلس لم يستحق الدرهم وكان على الصداقة؛ لأن الدرهم جزاء والصداقة علة.

والثالث: أن الفسق إخبار عن ماض، ورد الشهادة حكم مستقبل، والاستثناء[1] إنما يرجع إلى مستقبل الأحكام ولا يرجع إلى ماضي الأخبار.

واعترضوا على الاستدلال بهذه الآية من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لما لم يعد الاستثناء بالتوبة إلى الجلد منع من حمله على العموم، ودلّ على اختصاصه بأقرب مذكور، وهو[2] الفسق دون[2] رد[3] الشهادة[4].

وإن كان من مذهبهم أن الاستثناء يختص بأقرب مذكور[4]، وعنه جوابان:

أحدهما: / أنه لم يعد إلى الجلد لدليل خصه، وهو أنه حق آدمي فبقي (٢٧٥/ب) ماعداه على حكم أصله.

والثاني: أن الفسق علةٌ في رد الشهادة، وارتفاع العلة موجب لرفع حكمها، وليس الفسق علة في وجوب الجلد، فلذلك ارتفع رد الشهادة، ولم يرتفع وجوب الحد

=== وعليه المهابادى بناء على أن عامل المستثنى الأفعال السابقة دون الا.
انظر: همع الهوامع في شرح جمع الجوامع للسيوطي: ٣ / ٢١٣، والإحكام في أصول الأحكام للآمدى: ٢/ ١٣١، والمنهاج للبيضاوي مع شرحيه للبدخشي والأسنوي: ٢ / ١٠٤، وأصول السرخسي: ٢ / ٤٤-٤٥، والبحر المحيط لأبي حبان: ٦/ ٤٣٣، والكشاف للزمخشري: ٣ / ٥٠، وأحكام القرآن للشافعي: ٢/ ١٣٥، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٢/ ١٨٠، والسنن الكبرى، كتاب الشهادات: ١٠/ ١٥٢.

(١) في م: "الاستقبال".
(٢) ساقطة من (ع).
(٣) ساقطة من (أ، ع).
(٤) ساقطة من (ع).

والاعتراض الثاني: أن قالوا فقوله[١]: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ عائد إلى مابعده من الكلام، لا إلى ماقبله؛ لأنه قال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٢] أي الذين تابوا وأصلحوا فإن الله يغفر لهم ويرحمهم، فتعود التوبة إلى الغفران والرحمة، ولا تعود إلى الفسق ورد الشهادة؛ لئلا يصير مابعده من الكلام منقطعا عنه.[٣]

وعنه جوابان:

أحدهما: أن قوله: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ صفة لذاته لا تتعلق باستثناء[٤] ولا شرط.

والثاني: أنه لما كان قوله في آية الحرابة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٥] استثناء يعود إلى ماقبله وإن كان مابعده منقطعا؛ لأنه صفة، كذلك في هذه الآية.

والاعتراض الثالث: أن قالوا رد الشهادة حكم، والفسق تسمية والخطاب إذا اشتمل على حكم وتسمية وتعقبهما[٦] استثناء عاد[٧] إلى التسمية دون الحكم كقوله: " اعط زيدا وعمرا[٨] الفاسق إلا أن يتوب " يعني فإنه لا يكون فاسقا.

وعنه جوابان:

---

(١) في ك: " فقوله ".

(٢) النور، الآية ٥.

(٣) ساقطة من (م، أ).

(٤) ساقطة من (م).

(٥) المائدة، الآية ٣٤.
حكى الماوردي في تفسيرها ستة أقوال، والقول الخامس - وهو قول الشافعي - أن توبته قبل القدرة عليه تضع عنه حدود الله تعالى، دون حقوق الآدميين. النكت والعيون: ١ / ٤٦٢.

(٦) ساقطة من (ك).

(٧) في م: " ويعود ".

(٨) وفي أ، ع: " عمرو ".

أحدهما: أن الفسق ورد الشهادة حكمان، فلم يُسَلَّم لهم ما ادعوه .

والثاني: أنه لو جاز الفرق بينهما لكان عود الاستثناء بالتوبة إلى الحكم أولى من عودها / إلى الاسم؛ لأن التوبة تُغَيِّر الأحكامَ ولا تُغَيِّر الأسماء، ثم يدل على (٢٧٦/أ) المسألة قوله[1] تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُوا عَنِ السَّيِّئَاتِ ﴾[2]

فأخبر أن التوبة توجب القبول والعفو، وهم حملوها على القبول دون العفو، ولذلك قال لهم الشعبي: "تَقبَلَ الله توبتَه ولا تقبلون شهادتَه"[3].

ثم يدل عليه من جهة السنة ما رُوِي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (التَّوبَةُ تَجُبُّ مَاقَبْلَهَا)[4] أي تقطعُه وترفعُه، فوجب حمله على العموم دون الخصوص.

ثم[5] يدل عليه إجماع الصحابة وهو أن عمر بن الخطاب لما جلد أبا بكرة في شهادته على المغيرة بالزنا، قال له: "تُبْ أقبلْ شهادتَكَ، فقال: لا أتوبُ".

وكان هذا القول منه بمشهد من الصحابة؛ لأنها قضية اجتمعوا لها، فما أنكر قولَه أحدٌ منهم، فدل على إجماعهم .

والدليل عليه من الاعتبار[6]: أن الشهادة إذا رُدَّتْ بفسق قَبلت بزوال الفسق، قياسا على جميع ما يفسق به .

ولأن مَنْ قبلت شهادتَه بالتوبة قبلَ الحد، قبلت بالتوبة بعد الحد، قياسا على سائر الحدود .

---

(١) في م: "بقول الله".

(٢) الشورى، الآية ٢٥.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف: ٣٦٣/٨، كتاب الشهادات، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٥٣/١٠.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد روى ابن ماجه في باب ذكر التوبة من سننه: ٣٨/٢ والبيهقي في الشهادات من السنن الكبرى: ١٥٤/١٠ بسنديهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ).
وانظر ضعيف الجامع الصغير وزيادته للألباني: ٤٤/٣، وشرح الزبيدي للاحياء ٥٠٦/٨، وتخريج أحاديث الاحيا للعراقي المطبوع بذيل الإحياء: ٢٧٥/١١.

(٥) في م: "ويدل".

(٦) القياس.

ولأنه محدود في قذف فوجب أن تقبل شهادته من بعد التوبة،[1] قياسا على الذمي إذا حُدّ في قذف ثم أسلم.[2]

ولأن فعل الزنا أغلظ من القذف بالزنا، لتردد القذف بين الصدق والكذب، فلما قبلت شهادته بالتوبة من أغلظ الاثمين قبل الحد وبعده، كان قبولها بالتوبة من أخفهما قبل الحد وبعده أولى.

ولأنه لما عاد إلى العدالة / في قبول روايته، وجب أن يعود إليها (٢٧٦/ب) في قبول شهادته، وقد كان أبو بكرة على إصراره يستروي فيروي ويستشهد فلا يشهد.[3]

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الله تعالى جعل رد الشهادة مؤبدا، فهو مشروط الإطلاق بعدم التوبة، ومستثنى التابيد بالتوبة.

وأما الجواب عن حديث عائشة فهو استعماله فيمن لم يتب أصلا.[4]

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الشهادة من حقوق الآدميين، فهو أنها مشتركة بين حقوق الله وحقوق الآدميين، لقول الله تعالى: * وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ *[5]

٢ - مسألة

قال الشافعي: (التَوْبَةُ: إكذابُه نَفْسَه، لأَنَّه أَذْنَبَ بأَنْ نَطَقَ بالقَذْفِ. والتَوْبَةُ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: القَذْفُ باطلٌ، كما تَكُونُ الرِدَّةُ بالقَوْلِ، والتوبةُ عنها بالقَوْلِ، فإنْ كانَ عَدْلاً قُبِلَتْ شَهادَتُه وإلاّ فَحَتَّى يَحْسُنَ حالُهُ).[6]

(١) ساقطة من (أ، م).

(٢) في أ: "فأسلم".

(٣) في م: "فيشهد" من غير النفي.

والأثر هذا قد رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠/١٥٢ بلفظ: "كان أبو بكرة اذا أتاه رجل ليشهده، قال: أشهد غيري فان المسلمين قد فسقوني"

وانظر أيضا: عمدة القارئ: ١٣/٢٠٨.

(٤) ساقطة من (أ، م، ع).

(٥) الطلاق: ٢.

(٦) انظر المسألة في المختصر: ٥/٢٤٨، والأم: ٧/٨٩.

اعلم أن القاذف إذا حقق قذفه بما قدمناه ، كان على عدالته وقبول شهادته ، وإن لم يحققه تعلّق به ماذكرناه من الأحكام الثلاثة ، فإن لم يتب من قذفه استقرت الأحكامُ فيه ، وإن تاب ارتفع ماسوى الجلدِ ، فلزم أن تذكر [١] شروط التوبة .

وشروطُها تختلف باختلاف الذنب ، وللذنب حالتان :

احداهما : أن يتعلق به حقٌ .

والثاني : أن لا يتعلق به حقٌ .

فإن لم يتعلق بالذنب حقٌ سِوى الإثم ، كمن قَبَّل أجنبيةً أو استمتع بما دون الفرج منها [٢] ، فإثمُ [٣] هذا الذنب مختص بحق الله / تعالى لا يتجاوزه إلى [٤] مخلـوق ، (٢٧٧/أ) فالتوبة [٥] منه تكون بشرطين :

أحدهما : الندم على مافعل .

والثاني [٦] : العزم على ترك مثله في المستقبل .

فتصح توبتُه بهما [٧] ، قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ، أُولَٰئِكَ جَزَاؤُهُم مَّغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ ﴾ [٨] .

قوله ﴿ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ ﴾ يريد به الندم ؛ لأن ظهوره يكون بالاستغفار .

---

(١) في أ ، م ، ع : " يذكر " .

(٢) ساقطة من (أ ، ك ، ع) .

(٣) في م : " فما ثم " .

(٤) في ع : " فيه " .

(٥) في ع : " بالتوبة " .

(٦) ساقطة من (م ، أ ، ع) .

(٧) ساقطة من (ع) .

(٨) آل عمران : ١٣٥ و ١٣٦ .

وانظر في تفسيرها : النكت والعيون : ١/ ٣٤٤ .

وقوله[1] : ﴿ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ هو العزم على تركه من بعد[1] ، فقبل[2] توبته بالاستغفار[3] ، وترك الإصرار ؛ لأنها[4] توبة في الظاهر والباطن[5] ، وهي في الباطن : الندم عليه ، والعزم على ترك مثله .

فإن كان هذا الذنب باطنا أقنع فيه التوبة الباطنة ، وإن كان ظاهرا أقنع فيما بينه وبين الله تعالى التوبة الباطنة ، ولم يقنع فيما بينه وبين العباد إلا التوبة الظاهرة .

وإن تجاوز مأثمُ هذا الذنب حقَّ الله تعالى إلى أن أثم به في[6] حقوق العباد ، وإن[7] لم يتعلق به غرمٌ ولا حدٌّ كمن تعدى بضرب إنسان فآلمه[8] ، احتاج مع التوبة في حق الله بالندم والعزم إلى استحلال المضروب باستطابة نفسه ؛ ليزول عنه الإثم في حقه ، فإن أحله منه عفوا ، وإلا مَكَّنَه في نفسه ؛ ليقابله على فعل مثله[9] وإن كان لا يجب عليه في الحكم قصاص ولا غرم ؛ لأننا نعتبر في القصاص المماثلة وهي ها هنا متعذرة ، ويعتبر في التوبة الانقياد والطاعة ، وهي ها هنا موجودة .

روى إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء ، فرأى رجلا يصلي مع النساء ، فضربه بالدِّرة[10] ، فقال الرجل : والله لئن كنت أحسنت فقد[11] ظلمتني ، وإن كنت أسأت فما عَلَّمْتَنِي[12] ! فقال عمر :

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في م : " وقبل " . وهي ساقطة من (أ) . (٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في أ : " لأنهما " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في م : " من "

(٧) الواو ساقطة من (م) .

(٨) في أ ، ع ، ك : " باليد " .

(٩) في ك : " نفسه " .

(١٠) الدرة : بالكسر ، السوط ، والجمع درر ، مثل سدرة وسدر .
انظر المصباح المنير : ١ / ١٩٢ ، وترتيب القاموس : ٢ / ١٦٨ .

(١١) في م : " لقد " .

(١٢) في م : " أعلمتني " .

أما شَهِدتَ عَزْمَتي قال : ماشهدت لك عزمةً ، فألقى إليه الدِرة وقال : اقتص . قال : لا أقتص اليوم (١) ، قال : فاعف ، قال (٢) : لا أعفو ، وافترقا على ذلك ، ثم لقيه من الغد ، فتغَيَّرَ لَونُ عمر فقال له (٣) الرجل : ياأمير المؤمنين : أرى ماكان مني قد أسرع فيك ، قال : أجل ، قال : فأُشهدك أني قد عفوتُ عنك (٤) فبذل له القصاص من الضرب ، وإن لم يجب ؛ ليزول عنه مأثم الخطأ في حقه .

وإن كان الخطأ في حق (٥) الله عفوا ، فإن قاد نفسه فلم يستوف منه ، صحت توبته ؛ لأن عليه الانقياد وليس عليه الاستيفاء .

— فصل —

وإن كان الذنب معصية يتعلق بها مع الإثم حق ، فهو على ضربين :

فعل ، وقول .

فأما الفعل فعلى ضربين :

أحدهما : ماكان الحق المتعلق به مختصا بالآدميين كالغُصوب (٦) والقتل ، فصحة توبته منه معتبرة بثلاثة شروط :

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) حكى الحافظ ابن حجر في الفتح : أنه رواه الفاكهي عن طريق زائدة عن ابراهيم النخعي . وسقط منها لفظ " يصلى " فتح الباري : ٣ / ٤٨٠ ، وانظر عمدة القاري : ٩ / ٢٦١ ، باب طواف الرجال مع النساء .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) الغصوب : جمع الغصب وهو في اللغة أخذ الشئ ظلماً وقهرا مجاهرة ، وفي الشرع هو : الاستيلاء على حق الغير عدوانا . والعبرة فيه بالعرف . انظر : ترتيب القاموس : ٣ / ٣٩٧ ، والمصباح المنير : ٢ / ٤٤٨ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٤ / ٦٠ ، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب : ١ / ٣٧٤ ، مطبوع بذيل المهذب ، وشرح المحلي : ٣ / ٢٦ ، ونهاية المحتاج : ٥ / ١٤٤ ، وتحفة المحتاج : ٦ / ١ ، ومغني المحتاج : ٢ / ٢٧٥ .

أحدها : بالندم على فعله .

والثاني : بالعزم على ترك مثله .

والثالث: برد المغصوب أو بدله - إن عدم - على صاحبه وتسليم[(١)] نفسه إلى مستحق القصاص ؛ ليقتص أو يعفو.[(٢)]

فإن أعسر بالمال أنظر إلى ميسرته ، والتوبة قد صحت .

وهذه التوبة معتبرة في الظاهر والباطن ؛ لأن الغصب ظاهر.

والضرب الثاني : ماكان الحق المتعلق به مختصا بالله تعالى كالزنا واللواط / وشرب الخمر فله في فعله حالتان : (٢٧٨/أ)

إحداهما : أن يكون قد استتر بفعله ولم يتظاهر به ، فالأولى به أن يستره على نفسه ، ولا يظهره ؛[(٣)] لقوله عليه السلام : (مَنْ أَتَىٰ مِنْ هٰذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ ، فَإِنَّهُ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ)[(٤)].

وكانت توبته معتبرة بشرطين :

أحدهما : الندم على فعله

والثاني : العزم على ترك مثله .

فإن أظهره لم يأثم باظهاره ؛ لأن ماعزا[(٥)] والغامدية[(٦)] اعترفا عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمهما ولم ينكر عليهما اعترافهما .

---

(١) في ك :" وقاد نفسه الى مستحقه " .

(٢) في ك ، ع : " ليعفو " .

(٣) في ع ، ك :" ولا يظهر " .

(٤) رواه مالك في الموطأ : ٢ / ٨٢٥ ، كتاب الحدود ، باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٨/ ٣٣٠ ، كتاب الحدود .

(٥) هو: ماعز بن مالك الأسلمي ، الذي أتى النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فرجمه ، قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم : (لَقَدْ تَابَ تَوبَةً لَوْ تَابَهَا عَنْ طَائِفَةٍ مِنْ أُمَّتِي لَأَجزَأَتْ عَنْهُمْ . الحديث) .
انظر: أسد الغابة: ٥/ ٨ ، والاستيعاب: ٣/ ٤٣٨ ، والاصابة : ٣/ ٣٣٧ .

(٦) الغامدية: هي التي أقرت على نفسها بالزنا ، قيل : اسمها : سبيعة ، وقيل : أبية ، ذكرهما الخطيب ، قال الزيلعي : وسماها أحمد في بعض الروايات بفاطمة . ====

وقال لهزال[1] بن شراحبيل – وقد أشار على ماعز بالاعتراف بالزنا –: (هَلَّا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَاهَزَّالُ ؟)[2].

فإن أظهر ذلك قبل التوبة وجب الحد عليه وكانت توبته معتبرة بثلاثة شروط: الندم على فعله، والعزم على ترك مثله، وتسليم نفسه للحد.

فإن سلمها فلم يُحد صحت توبتُه، وكان المأثم في ترك الحد على من يلزمه استيفاؤه من الإمام أو من ينوب عنه.

وإن أظهر ذلك بعد توبته، فالتوبة صحيحة[3] يسقط بها حدودَ الحِرابة، وفي سقوط ما عداها من حدود الله تعالى كالزنا،[4] والخمر، وقطع السرقة قولان:

أحدهما: تسقط كالحرابة، فعلى هذا تكون صحة توبته معتبرة بشرطين: الندم، والعزم.

والثاني: لا تسقط، فعلى هذا تكون صحة توبته معتبرة بعد الشرطين بثالث وهو تسليم نفسه للحد، وهذا إذا تاب قبل ظهور حاله، و[5] عاد[6] بعد التوبة إلى حاله قبل المعصية.

---

(1) لقد وهم المصنف إذ نسب هذا القول لهزال بن شراحبيل، وهو تابعي من أهل الكوفة، والصواب أن القائل هو: هزال بن يزيد بن عامر الأسلمي وهو صحابي كما قال ابن حبان.
انظر: أسد الغابة: ٣/ ٦٠٧ و ٥/٣٩٦، والاستيعاب: ٣ / ٦٠٧، والاصابة ٣ / ٦٠٢.

(2) رواه أبو داود في سننه: ٤/ ٢٤٥، الحدود، باب الستر على أهل الحدود ومالك في الموطأ: ٢/ ٨٢١، الحدود، باب ما جاء في الرجم، وأحمد في المسند ٥/ ٢١٧، والحاكم في المستدرك: ٤/ ٣٦٣، كتاب الحدود، وانظر: نصب الراية: ٤ / ٧٤.

(3) ساقطة من (أ، ك، ع).

(4) في أ، م، ع: "في الزنا".

(5) الواو ساقطة من (أ).

(6) في م: "ويعود".

/ فإن كان ممن تقبل شهادته قبل المعصية (١) قبلت بعد التوبة ، ولم يتوقف (٢) (٢٧٨/ب) لاستبراء صلاحه ؛ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه إلا عن صلاح ، يغني عن استبراء الحال .

وإن (٣) كان ممن لا تقبل شهادته قبل المعصية لم تقبل بعد التوبة ، ووجب التوقف لاستبراء صلاحه ؛ لجواز التصنع (٣) .

والحال الثانية : أن يكون قد تظاهر بالمعصية من الزنا واللواط وشرب الخمر ، فعليه أن يتظاهر بالتوبة كما تظاهر بالمعصية .

فإن ثبت الحد عليه عند مستوفيه لم يسقط بالتوبة ، وتعتبر صحة (٤) توبته بثلاث شروط : الندم على فعله ، (والعزم على ترك مثله (٥)) ، وأن يُسلم نفسه لاقامة الحد عليه (٦) .

وإن تاب قبل ثبوت الحد عليه ، ففي سقوطه عنه بالتوبة قولان :

أحدهما : قد سقط عنه بالتوبة ، فعلى هذا يعتبر فى توبته شرطان : الندم ، والعزم .

والقول الثاني : لا يسقط بالتوبة ، فعلى هذا يعتبر فى توبته ثلاثة شروط :

---

(١) ساقطة من (ك) .
(٢) فى م ، ك ، ع : " لا يتوقف " .
(٣) ساقطة من (ك) .
انظر فى ذلك : الاقناع للماوردي : ص ٢٠٢ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٤٥-٢٤٨ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣٠٧ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٢٤٠ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٣٨ ، وحاشية الجمل : ٥/ ٣٨٧ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/ ٣٢٤ ، وحاشية البجيرمي : ٤/ ٣٨٠ ، وإحياء علوم الدين بشرح الزبيدي : ٨/ ٥٠٠ .
(٤) ساقطة من (أ) .
(٥) ساقطة من (ع) .
(٦) راجع الى المصادر السابقة .

الندم على مافعل ، والعزم على تركه في المستقبل ، والاعتراف به عند مستوفي الحد ؛ ليقيمه عليه.[١]

فإذا استكملها[٢] صحت توبته في سقوط المأثم وماتعلق بحقوق الله تعالــى .

فأما ثبوت العدالة وقبول الشهادة فمعتبر بعد التوبة بصلاح حاله واستبراء أفعاله بزمان يختبر فيه ؛لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[٣] وصلاح عمله معتبر بزمــان/ (٢٧٩/أ) اختلف الفقهاء في حده ، فاعتبره بعضهم[٤] بستة أشهر ، واعتبره أصحابنا[٤] بسنة كاملة ؛لأن السنة في الشرع أصل معتبر في الزكاة والجزية وأجل العُنَّة .

ولأنها تشتمل على الفصول الأربعة المُهيجة للطباع فإذا سلم فيها من ارتكاب[٥] ماتقدم عليه من المعاصي صحت عدالته وقبلت شهادته.[٦]

وفي اعتبار هذه السنة وجهان[٧] :

أحدهما : أنها معتبرة على وجه التحقيق .

والثاني : على وجه التقريب .

---

(١) انظر روضة الطالبين : ١٠/٩٧ .

(٢) في ك : " استكملت " .

(٣) الفرقان ، الآية : ٧٠ .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) في م : " من ارتكاب ماكان تقدم " .

(٦) انظر روضة الطالبين : ١١/٢٤٨ و ١٠/٨٢ ، وشرح المحلي بحاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/ ٣٢٣ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣٠٧ ، وتحفة المحتاج : ١٠/٢٤٠ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٣٨ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج : ٥/٣٨٩ ، وحاشية البجيرمي : ٤/٣٨٠ .

(٧) أصحهما : التقريب .
انظر حاشية قليوبي على شرح المحلي : ٤/ ٣٢٣ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣٠٧ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٢٤١ .

- فصـــل -

وأما المعصية بالقول فضربان :

أحدهما : رِدَّةٌ في الدين يتعلق بها حقُ الله تعالى .

والثاني : قذف بالزنا يتعلق به حقُ آدمي .

فأما الردة عن الإسلام . فالتوبة منها بعد الندم والعزم ، تكون بما يسلم[١] به الكافر من الشهادتين ، والبراءة من كل دين خالف الإسلام ؛ لأنه لما كانت المعصية[٢] بالقول كانت توبته بالقول ، كما أن معصيته بالزنا لما كانت بالفعل كانت التوبة منها بالفعل[٣].

فإذا أتى المرتد بما يكون به تائبا ، عاد إلى حاله قبل ردته .

فإن كان ممن لا تُقبل شهادته قبل ردته لم تقبل بعد[٤] توبته حتى تظهر منه[٥] شروط العدالة[٦]، وإن كان ممن تقبل شهادته[٦] قبل[٧] الردة[٨]، نُظر في التوبة[٨]، فإن[٩] كانت عنه ، اتقاء منه[٩] القتل[١٠]، لم[١١] تقبل شهادته بعد التوبة إلا أن يظهر منه شروطُ العدالة[١١] باستبراء حاله وصلاح عمله .

وإن تاب / من الردة عفوا غير متوق بها القتل عاد بعد التوبة إلى عدالته[١٢]. (٢٧٩/ب)

---

(١) في م : " بما أسلم ".

(٢) في م : " معصيته " .

(٣) انظر روضة الطالبين : ١١/ ٢٤٨، و١٠/ ٨٢، ونهاية المحتاج : ٧/ ٤٢٠، وتحفة المحتاج : ٩/ ٩٨، وحاشية الجمل : ٥/ ١٢٦.

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (أ، ك) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في ك : " فان كانت عند اتقائه القتل " . وهي ساقطة من (أ) .

(١٠) في م : " للقتل " . وهي ساقطة من (أ) .

(١١) ساقطة من (أ) .

(١٢) انظر روضة الطالبين : ١٠/ ٨٢، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٣٩.

وأما القذف بالزنا - وهو مسألة الكتاب - فلا يكون بعد الندم والعزم إلا بالقول ؛ لأنه[1] معصية بالقول كالردة فيعتبر في صحة توبته ثلاثة شروط :

أحدها : الندم على قذفه .

والثاني : العزم على ترك مثله .

والثالث: إكذابه[2] نفسه - على ماقاله الشافعي - واختلف أصحابنا في تأويله على وجهين :

أحدهما :- وهو قول أبي سعيد الاصطخري - أنه محمول على ظاهره ، وهو أن يقول : وإنني كاذب في قذفي له[3] بالزنا .

وقد روى عمر بن الخطاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (تَوْبَـــةُ القَاذِفِ : إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ)[4] .

والوجه الثاني : - وهو قول أبي اسحاق المروزي[5] وأبي علي بن أبي هريرة - (٢٨٠/أ) إن إكذاب نفسه أن يقول : قذفي له بالزنا كان باطلا .

ولا يقول : كنت كاذبا في قذفي ؛ لجواز أن يكون صادقا فيصير عاصيا بكذبه ، كما كان عاصيا بقذفه.[6]

---

(١) في ك : " لأنها " .

(٢) في م : " إكذاب نفسه " .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف بسنده عن ابن المسيب : ٧/ ٣٨٤ .

(٥) هو: ابراهيم بن أحمد المروزي ، صاحب أبي العباس ، انتهت اليه الرئاسة في العلم ببغداد ، وشرح المختصر ، وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد ، وكان اماما جليلا غواصا على المعاني ، وخرج الى مصر ومات بها سنة ٣٤٠هـ . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٩٢ ، وطبقات الشافعية للأسنوي : ٢/ ٣٧٥ ، وطبقات فقهاء الشافعية للعبادي : ص ٦٩ .

(٦) انظر روضة الطالبين : ١١/ ٢٤٨ ، وشرح المَحَلّي : ٤/ ٣٢٤ ، والتحفة: ١٠/ ٢٤١ والنهاية : ٨/ ٣٠٨ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٣٩ ، وحاشية الجمل : ٥/ ٣٨٧ ، وحاشية البجيرمي : ٤ / ٣٨٠ .

وهل يحتاج إلى أن يقول في التوبة : ولا أعود إلى مثله أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يحتاج إليه ؛ لأن العزم على ترك مثله يغني عنه .

والوجه الثاني : لابد أن يقول : ولا أعود إلى مثله ؛ لأن القول في هذه التوبة معتبر، والعزم ليس بقول .(١)

وإذا كانت التوبة من القذف معتبرة بهذه الشروط .

فالقذف على ضربين : قذف سَبٍّ،(٢) وقذف شهادة .(٣)

/ فأما قذفُ السَبِّ ، فلا يخلو حال التائب منه من أن يكون قبل القذف من (٢٨٠/أ) أهل الشهادة ، أو من غير أهلها ، فإن كان من غير أهل الشهادة لم تقبل شهادتُه بعد التوبة إلا باستبراء حاله وصلاح عمله ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَالِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾.(٤)

وإن(٥) كان قبل القذف عدلا من أهل الشهادة ، فهل يراعى في قبول شهادته بعد التوبة صلاح عمله أم لا ؟(٥) على وجهين :

أحدهما : لا تقبل شهادته إلا بعد استبراء حاله بعد صلاح عمله ؛ لارتفاع ما تقدم من العدالة بما حدث من الفسق .

---

(١) وعليه سار النووي في المنهاج ، ووافقه عليه الشراح .
انظر المراجع السابقة .

(٢) وهو : مايقصد به الإيذاء والتعيير ، فاشترط فيه انقضاء مدة الاستبراء على المذهب. انظر في ذلك : روضة الطالبين : ٢٤٩/١١ ، ومغني المحتاج : ٤٣٩/٤ ، ونهاية المحتاج : ٣٠٧/٨ ، وتحفة المحتاج : ٢٤١/١٠ ، وشرح المحلي : ٣٢٣/٤ ، وحاشية البجيرمي : ٣٨٠/٤ ، وحاشية الجمل : ٣٨٩/٥ .

(٣) وهو : ماقصد به الشهادة فلا تشترط فيه مدةُ الاستبراء بل تُقبل شهادتُه في الحال على المذهب .
راجع الى المراجع السابقة .

(٤) ساقطة من (ع) .
والآية من آل عمران : ٨٩ .

(٥) ساقطة من (ع) .

والوجه الثاني : تُقبل شهادتُه وتثبت عدالتُه بثبوت توبته ؛لأنها رافعة لحكم فسقه.(١)

وأما قذف الشهادة : إذا لم يستكمل عدد الشهود ففي وجوب حدهم قولان(٢) :

أحدهما : لا حدَّ عليهم ،فعلى هذا يكونون على عدالتهم ، ولا يؤخذون(٣) بالتوبة ؛ لأنهم قصدوا إقامة حدود(٤) الله .

والقول الثاني : الحد عليهم واجب ؛لأن عمر رضى الله عنه حَدَّهم حين لم يكمل عددهم .

فعلى هذا يحكم بفسقهم ، وتجب عليهم التوبةُ من فسقهم ، وتعتبر في توبتهم من الشروط المتقدمة في قذف السب أن يقول : قذفي باطل ، ولا يحتاج إلى الندم وترك العزم ؛لأنها شهادة في حق الله ، ولا أن يقول : إنني كاذب ، ولا يقول : لا أعود إلى مثله ؛لأنه لو كمل / عدد الشهود لزمه أن يشهد ،فإن تاب قبلت (٢٨٠/ب) شهادته بعد توبته من غير استبراء حاله وصلاح عمله ؛لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة :" تُبْ أقبل شهادتَك ".(٥)

---

(١) انظر الأم : ٨٩/٧ . طبعة دار المعرفة بيروت ،

(٢) في القول الأظهر والأشهر يحدون ؛لأن شهادتهم تعتبر قذفا ، وهو نصه في القديم والجديد . الأم : ٤٥/٧ .

انظر : المهذب : ٣٣٣/٢ ، وروضة الطالبين : ١٠٨/١٠ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ١٨٥/٤ ، وتحفة المحتاج مع حواشيه : ١٢١/٩ ، ونهاية المحتاج مع حواشيه : ٤٣٧/٧ ، ومغني المحتاج : ١٥٧/٤ ، وحاشية الجمل : ١٣٧/٥ ، وحاشية البجيرمي : ٢١٥/٤ ، وفيها : انهم ان طلبوا يمين المقذوف بعدم الزنا فحلف حُدّوا ، وإلا حلفوا ، فإن نكلوا حُدّوا .

(٣) في أ : " يؤاخذوا " . والمعنى أنهم لا يطالبون بالتوبة ،

(٤) في م ، ك ، ع : " حد الله " .

(٥) رواه البخاري معلقا في صحيحه : ١٥٠/٣ ، الشهادات، باب شهادة القاذف .. الخ والبيهقي في السنن الكبرى : ١٥٢/١٠ .

وانظر: فتح الباري : ٢٥٤/٥ ، وعمدة القارئ : ٢٠٨/١٣ ، والأم : ٩٨/٧ ، قال الإمام مالك في الموطأ : " فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا : أن الذي يجلد الحد ====

وقال مالك : لا أعرف لقوله ذلك وجهاً.(١)

وهذا رد منه على عمر فى قول انتشر فى الصحابة فوافقوه عليه .

وإن لم يتب من قذفه لم تقبل شهادته ، وقبلت روايتُه ؛ لأن أبا بكرة لم يتب ، فقبلت روايتُه ولم تقبل شهادتُه ، والفرق(٢) بين الشهادة والرواية : تغليظ الشهادة حين لم تقبل من واحد ، وتخفيف الرواية حين قبلت من واحد .

وأما قذف السَبِّ : فلا يقبل من قاذفه قبل التوبة شهادةٌ ولا تسمع له روايةٌ ؛ لأن الفسق بقذف السب نص ، وبقذف الشهادة اجتهاد.(٣) والله أعلم .

=== ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ، وهو أحب ما سمعت فى ذلك " .

انظر الموطأ بشرحه تنوير الحوالك : ٢ / ١٠٨ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣٠٨ ، وشرح المحلي ٤/٣٣٤ . وفي م ، ك ، ع بعد هذا الأثر الزيادة التالية "ولا يجوز للإمام إذا حدّه أن يقول له مثل قول عمر رضي الله عنه لأبي بكرة : تب أقبل توبتك "

(١) لم أجد قول مالك في مظان أقوال مذهبه المنشورة . ولعله قصد من أن أمر التوبة يعود الى نفس أبي بكرة ، فلا داعي لطلب الاستتابه . والله أعلم .

(٢) بين القرافي الفرق بين الرواية والشهادة ، وحكاه عنه السيوطي في التدريب ، والأشباه ، فأحصاه عشرين فرقا ، منها ماذكره المصنف .

انظر الفروق للقرافي : ١ / ٤ ، وتدريب الراوى : ١ / ٣٣١ ، والأشباه والنظائر للسيوطى : ص ٥٠٣ ، وفتاوى الرملي المطبوع بهامش الفتاوي الكبرى للهيثمي : ٤ / ١٦٠ .

(٣) وتقبل بعد التوبة شهادته وروايته .

انظر تدريب الراوي : ١ / ٣٣٠ ، وتوضيح الأفكار للصنعاني : ٢ / ٢٤٢ .

- ٥ - بـــاب -

* التحفظ في الشهادة والعلم بها *

١- قال الشافعي رحمه الله : (قال جلّ ثناؤه : * وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا *.[(١)]

وقال : * إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ *.[(٢)]

قال : فَالْعِلْمُ مِنْ ثَلَاثَةِ أوجهٍ :

منها : مَا عَايَنَه فيشهد به .

ومنها : مَا تَظَاهَرَتْ بِهِ الأَخْبَارُ وَثَبَتَتْ مَعْرِفَتُهُ في القُلُوبِ ، / فَيَشْهَدُ بِهِ . (٢٨١/أ)

ومنها : مَا أَثْبَتَهُ سَمْعًا مَعَ إِثْبَاتِ بَصَرٍ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ).[(٣)]

وأصل هذا أن الشهادة لا تصح بغلبة الظن حتى يتحقق العلمُ بها في حالة التحمّل وحالة الأداء ، قال الله تعالى : * وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا *.

فكان دليله أن يشهد بما علمه بسمعه وبصره وفؤاده.[(٤)]

فالسمع للأصوات ، والبصر للمرئيات ، والفؤاد للمعلومات ، فجمع في العلم[(٥)] بين جميع أسبابه ؛ ليخرج من[(٦)] غلبة الظن إلى حقيقة العلم .

وقال تعالى : * إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ * فشرط في الشهادة أن تكون بحق معلوم ، فدل على أنها لا تجوز بحق[(٧)] غير معلوم ،[(٨)] ولا أن تكون بمعلوم ليس بحق .

---

(١) الاسراء ، الآية : ٣٦.

(٢) الزخرف ، الآية ٨٦.

(٣) انظر المسألة في المختصر: ٢٤٩/٥، والأم : ٩٠/٧.

(٤) ساقطة من (ك).

(٥) في م ، ع : " في العلم به " .

(٦) في ع : " عن " .

(٧) ساقطة من (ك) ، وفي (ع) : " بغير حق " .

(٨) ساقطة من (أ).

وقال تعالى : ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا ﴾ (١) فأخبر أن الشهادة تكون بالعلم ، ويمتنع (٢) أن يشهد بغير علم .

وقال تعالى : ﴿ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ ﴾ (٣) وهذا وعيد يوجب التحفظ في العاجل ، والجزاء في الآجل .

وروى عطاء وطاوس (٤) عن ابن عباس قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة ، فقال : (هَلْ تَرَى الشَّمْسَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، قَالَ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ) (٥) .

ولأن الشهادة مشتقة من المشاهدة التي هي أقوى الحواس دركا وأثبتها علما ، فلم يجز أن يشهد إلا بأقوى أسباب العلم في / التحمل والأداء. (٢٨١/ب)

---

(١) يوسف ، الآية : ٨١ .

(٢) في م : " فامتنع " ، وفي ع : " وامتنع " .

(٣) الزخرف ، الآية ١٩ .

(٤) هو: طاوس بن كيسان اليماني ، أبو عبد الرحمن الحِمْيَري الجندي ، مولى بحير بن ريسان ، من أبناء الفرس ، وقيل : اسمه ذكوان ، وطاوس لقب ، وهو من أجلاء التابعين ، حُكي عنه أنه أدرك خمسين من الصحابة ، مات سنة ١٠١ هـ ، وقيل سنة ١٠٦ هـ ، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته : في تهذيب التهذيب : ٥/ ٨ ، وسِيَر أعلام النُّبلاء : ٥/ ٣٨ ، وحِلية الأولياء : ٤ / ٣ ، وشذرات الذهب : ١ / ١٢٣ .

(٥) رواه الحاكم في المستدرك : ٤ / ٩٨ ، كتاب الأحكام ، وصححه ، ولم يوافقه الذهبي قائلا : (واه ، لأن في سنده عمرو بن مالك ، قال ابن عدي : كان يسرق الحديث ، وابن مسمول ضعفه غير واحد) ، ورواه البيهقي في الشهادات من السنن الكبرى : ١٠ / ١٥٦ ، وقال : لم يرو من وجه يعتمد عليه ، وأبو نُعيم في الحلية وابن عدي في الكامل .
انظر : نصب الراية : ٤ / ٨٢ ، والتلخيص الحبير : ٤ / ١٩٨ ، وإرواء الغليل : ٨/ ٢٨٢ .

- فصـــــل -

فإذا تقرر هذا فقد قال الشافعي : (فالعِلْمُ من ثلاثة أوجه :

منها : ماعاينه فيشهد به .

ومنها : ماتظاهرت به الأخبار وثبتت معرفتُه في القلوب فيشهد عليه .

ومنها : ما أثبته سَمْعاً مع إثبات نظر من المشهود عليه).(١)

فتنقسم(٢) الشهاداتُ ثلاثةَ أقسام :

أحدها : مالا يصح أن يشهد به إلا أن يشاهده(٣) معاينةً ببصره .

والثاني : مايصح أن يشهد به إذا سمعه بالخبر الشائع .

والثالث : مالا يصح أن يشهد به إلا بالمعاينة والسماع.(٤)

فأما القسم الأول :- وهو مالا يصح أن يشهد به إلا (بالمشاهدة ببصره)(٥) - فالأفعال كالقتل والسرقة والغَصْب والزنا والرِضاع والوِلادة وشُرب الخمر، وماكان في معنـــاه من الأفعال المشاهدة ، فلايصح أن يشهد بها(٦)(٧) إلا اذا شاهدها ببصره، لأنه قــد يصل إلى العلم بها من أقصى جهاتها وهي المشاهدة ، فلايصح أن يشهد بهـــا(٧) بالسماع والخبر وإن كان شائعا مستفيضا ، لأن ماأمكن الوصول إلى علمه بالأقـــوى

---

(١) مختصر المزني : ٥/٢٤٩، والأم : ٧/٩٠.

(٢) في أ : " فقسم " .

(٣) في أ : " يشهده " .

(٤) انظر في مستند الشهادة الأم : ٧/٩٠، والمهذب : ٢/٣٣٦، وشرح المحلى : ٤/٣٢٧، ونهاية المحتاج : ٨/٣١٦، وتحفة المحتاج : ١٠/٢٥٧، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٣٠.

(٥) في م : " الا بالمعاينة لمشاهدة البصر ، وفي ع : " أن يشهد حـــالا بالشهادة ببصره " .

(٦) في أ : " به " ، وفي ك : " فيها " .

(٧) ساقطة من (ك).

لم يجز أن يشهد به إذا علمه بما هو أضعف[١] ، بل بما[٢] تحمله[٣] على العلم به من أقوى جهاته الممكنة[٤] .

وأما القسم الثاني : ـ وهو[٥] مايجوز أن يشهد به إذا علمه[٦] بالسمع والخبر الشائع ـ فضربان : متفق عليه ، ومختلف فيه .

فأما المتفق عليه فثلاثة : النسب ، والملك ، والموت .

وأما المختلف فيه فثلاثة : الوقف ، والولاء[٧] ، والزوجية .

- / فصل - (٢٨٢/أ)

وأما[٨] النسب فيثبت بسماع الخبر الشائع الخارج إلى حد الاستفاضة في أوقات مختلفة ، وأحوال متباينة[٩] من[١٠] مدح وذم وسخط ورضى[١٠] فيسمع الناس

---

(١) في أ : " بالأضعف " .

(٢) ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(٣) ساقطة من (ك ، ع) .

(٤) في م : " المتمكنة " .

(٥) في م : " فهو " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) الولاء في اللغة : القَرابة والنُصرة ، لكنه خص في الشرع بولاء العتق وهو عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية ، وهي متراخيه عن عصوبة النسب فيرث بها المعتق وعصبته ، ويلي أمر نكاحه والصلاة عليه ، ويعقل عنه . انظر : المصباح المنير : ٢/ ٦٧٢ ، ومختار الصحاح : ص ٧٣٦ ، وترتيب القاموس : ٤ / ٦٥٨ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣٩٤ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٥٧ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٥٠٦ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٣٧٥ .

(٨) في أ : " فأما " .

(٩) في ك : " متتابعة " .

(١٠) ساقطة من (أ) .

فيها[١] على اختلافهم يقولون : هذا فلان بن فلان ، فيخصونه بالنسب إلى أب أدنى ، أو يعمونه بنسب أعلى فيقولون : هذا من بني هاشم[٢] أو من بني أمية ، فيثبت نسبه في الخصوص والعموم بالخبر[٣] الشائع المستفيض[٤] ، فيسع الشاهد إذا استفاض عنده الخبر أن يشهد بنسبه في الخصوص والعموم[٤] .

وإن كان استدلالا لا يقطع بمعين[٥] ؛ لأن[٦] الأنساب تلحق بالاستدلال دون القطع ، فجازت الشهادة فيها بالاستدلال دون القطع .

وأقل العدد في استفاضة هذا الخبر أن يبلغوا عَدَدَ التواتر[٧] .

وقال أبو حامد الإسفراييني[٨] : أقله عدلان يذكران نسبه خبرا

---

(١) ساقطة من (أ ، ك ، ع) .

(٢) في م : " فلان " .

(٣) في م : " والخبر " .

(٤) ساقطة من (أ ، ك ، ع) .

(٥) في (أ ، ك ، ع) : " بمعينه " .

(٦) في ك : " الا الأنساب " ، وفي ع : " الا أن الأنساب " .

(٧) لا يعتبر في التواتر عدد معين ، غير أن ابن كثير قال : أن يزيدوا على ثلاثة ، فعرف الحديث المتواتر بقوله : " هو مازاد نقلته على ثلاثة " وعرفه ابن الصلاح والنووي : " بأنه خبر نقله من يحصل العلم بصدقهم ضرورة عن مثلهم من أوله الى منتهاه " ، قال السيوطي : " ولا يعتبر فيه عدد معين في الأصح " .
انظر : التقييد والإيضاح بشرح مقدمة ابن صلاح : ص ٢٦٥ ، وتدريب الراوي بشرح التقريب : ٢/ ١٧٦ ، والباعث الحثيث بشرح اختصار علوم الحديث : ص ١٦٥ ، وقواعد التحديث : ص ١٧٢ .

(٨) هو : أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الاسفراييني ، ويعرف بابن أبي طاهر ، كان امام الشافعية في العراق ، وشيخ مذهبهم ، أقام ببغداد مشغولا بالعلم ، حتى انتهت اليه الرئاسة ، وقد ولد سنة ٣٤٤ هـ ، ومات سنة ٤٠٦ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ٢٠٩ ، وتاريخ بغداد : ٤/ ٣٦٨ ، وطبقات الفقهاء : ص ١٠٣ ، وكتاب طبقات الشافعية للعبادي : ص ١٠٧ ، وشذرات الذهب : ٣/ ٣٧٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى : ٤/ ٦١ .

لاشهادة[١]، فيشهد به السامع[٢] شهادة نفسه[٣] ولا يشهد به عن شهادة[٤] غيره.

وهذا وَهْمٌ منه؛ لأن قول الاثنين من[٥] أخبار الآحاد[٦]، وأخبار الآحاد لا تبلغ حد الشائع المستفيض*، فوجب أن يعتبر فيه العدد المقطوع بصدق مخبره وهو عدد التواتر المنتفي[٧] عنه المواطأة والغلط[٨].

- فصل -

وإذا قال رجل لرجل: أنا ابنك، لم يخل حال المدعى عليه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يصدقه فيثبت نسبه بتصديقه[٩]، ويكون ثبوت النسب بينهما بالإقرار، وتكون الشهادة عليه كالشهادة على الإقرار. فلو تناكرا النسب بعد الاعتراف (٢٨٢/ب) لم ينتف[١٠].

---

(١) في ع: "لاشهاد".

(٢) في أ: "بما يسمع"، وفي ع: "لسماع".

(٣) في أ: "بنسبه".

(٤) في ك: "شهادة من غيره".

(٥) في م: "عن".

(٦) الخبر الواحد عند الأصوليين: ما ليس بمتواتر سواء كان مستفيضا - وهو ما زادت رواته على الثلاثة - أو غير مستفيض، وهو ما رواه الثلاثة أو أقل. والخبر الواحد مفيد للظن

انظر الأسنوي على المنهاج: ٢٣١/٢، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٢٣٣/١، وشرح الكوكب المنير: ٣٤٥/٢.

(٧) في ع: "المنفي".

(٨) وهو المذهب. انظر المهذب: ٣٣٦/٢، وشرح المحلي: ٣٢٨/٤، ونهاية المحتاج: ٣١٩/٨، وتحفة المحتاج: ١٦٥/١٠، والروضة: ٢٦٨/١١، وأدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٣٣٥.

(٩) في م: "لتصديقه".

(١٠) في م: "لم يثبت".

* ولعل الشائع المستفيض عند المصنف هو ما يفيد العلم النظري فهو قسم من المتواتر، والقسم الثاني ما بلغ رواته حدا يستحيل تواطؤهم على الكذب وهو مفيد للعلم الضروري، وهذا هو رأي أبي إسحاق الإسفرايني وبعض الحنفية كالجصاص وأبي منصور. انظر فواتح الرحموت ١١١/٢ والإحكام للآمدي ٣١/٢.

والحال الثانية: أن ينكره المدعى عليه ، فلا يثبت نسبُ المدعي ، فلو عاد المنكر فاعترف بالنسب بعد إنكاره ثبت النسبُ ، (١)ولو عاد المدعي فأنكر بعد الإقرار (١) لم ينتف (٢) النسب ، (٣) لأن الإقرار بعد الإنكار مقبول ، والإنكار بعد الإقرار مردود (٤).

الحال الثالثة: أن يمسك المدعى عليه عن الإقرار والإنكار فإن لم تشهد حال امساكه بالرضا لم يثبت (٥) النسب ، (٦) (٧)وإن شهدت حال إمساكه بالرضا (٧) ، فقد قال أبو حامد الاسفراييني : يثبت النسب ؛ لأن الرضا من شواهد الاعتراف .

وهذا على الإطلاق ليس بصحيح ، والحكم فيه أنه إن لم يتكرر ذلك لم يكن اعترافا بالنسب ؛ (٨)لجواز أن يكون لخوف أو رجاء ، (٨) و (٩)إن (٩) تكرر وزال عنه شواهد الخوف والرجاء في أحوال مختلفة (٩) صار (١٠) (١١)اعترافا (١١) بالنسب ؛ لأن أكثر الأنساب بمثله تثبت (١٢).

وهكذا لو ابتدأ أحدهما فقال للآخر (١٣): أنا أبوك ، اعتبرت حال الابن بمثل ما اعتبرت به حال الأب ، وكان الجواب فيهما سواء .

---

(١) ساقطة من (أ) .
(٢) في م : " لم يثبت " وهي ساقطة من (أ) .
(٣) ساقطة من (أ) .
(٤) الا في حدود الله .
انظر: المهذب : ٢/٢٤٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٤٦٥ والدر المنثور في القواعد للزركشي : ١/١٨٧ .
(٥) ساقطة من (أ ، ع) .
(٦) ساقطة من (أ ، ع) .
(٧) ساقطة من (أ) .
(٨) ساقطة من (أ ، ع) .
(٩) ساقطة من (أ) ،
(١٠) في ع : " جاز " ، وهي ساقطة من (أ) .
(١١) ساقطة من (أ) .
(١٢) في أ ، م : " ثبت " ، وفي ك ، ع : " غير منقوط " .
(١٣) في ع : " الآخر " .

- فصـــــل -

ولو شهد شاهدان : أن فلان بن فلان هذا وكّل فلان بن فلان هذا ، فقد اختلف هل تكون الشهادة بالوكالة موجبة للشهادة بنسبهما ؟

فذهب مالك إلى أن الشهادة مقصورة على الوكالة دون النسب ؛ اعتبارا بالمقصود منها.(١)

وعلى مذهب الشافعي : تكون شهادة بالوكالة والنسب(٢) جميعا(٣) وإن كان المقصود / بها الوكالة دون النسب ؛(٤) لأن الشهادة توجب إثبات(٥) ما تضمنتها(٦)، (٢٨٣/أ) من مقصود وغير مقصود ، كمن شهد بثمن في بيع(٧) وصداق في نكاح ، كانت شهادة(٨) بالبيع(٩) والنكاح وإن قصد بها الثمن والصداق .

---

(١) في م : " فيها " ، وفي ع : " فيها " .

(٢) في ع : " بالنسب " .

(٣) في ك : " جميعها " .

(٤) قال ابن السبكي في منع الموانع (مخطوط برقم ٢١ بمكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة) قال : " ومن ثم قال مالك وبعض أصحابنا : الشهادة بتوكيل فلان بن فلان شهادة بالوكالة أصلا ، وبالنسب ضمنا في المذهب . . . قال : بل المذهب الصحيح عند علمائنا : أنها شهادة بالوكالة فقط ، وهذا واضح ، لأنها مورد الكلام ومقصده . وبالنسب ضمنا ؛ لأنا لما صدقنا الشاهدين كان قولهما متضمنا لذلك .
قال : وهذه المسألة مسطورة في الإشراف لأبي سعيد الهروي وفي الحاوي للماوردي . . . الخ " .
هذا ، ولم أقف على قول مالك في المدونة .
وانظر كذلك مغني المحتاج : ٤٤٧/٤ ، في المذهب الشافعي .

(٥) في أ : " ثبوت " ، وهي ساقطة من (ك ، ع) .

(٦) في أ ، ك ، ع : " تضمنها " .

(٧) في أ ، ك ، ع : " مبيع " .

(٨) في أ : " الشهادة " وفي ك : " شهادته " .

(٩) في أ ، ك ، ع : " المبيع " .

ـ فصـــل ـ

وأما الملك المطلق فيثبت بسماع الخبر الشائع المتظاهر فيسمع الناس على اختلاف أحوالهم يقولون : هذه الدار لفلان ، وهذه الضيعة لفلان ، وهذه الدابة لفلان ، وهذا العبد لفلان[١] ، وهذا الثوب لفلان ، ويتكرر ذلك منهم على مرور الزمان لا يرى فيهم منكر لذلك ولا منازع فيه ، فتصح الشهادة[٢] بهذا الخبر المتظاهر بالملك دون سببه ؛ لأن أسباب الملك كثيرة ، تختلف[٣] فتكون تارة[٤] بالشراء وتارة بالميراث ، وأخرى بالهبة وأخرى بالوصية ، وأخرى بالإحياء[٥] وأخرى بالغنيمة.

فلما تنوعت أسبابه جاز ـ إذا تظاهرت به الأخبار ـ أن يشهد له[٦] بالملك المطلق دون سببه الذي صار به مالكاً[٧] ؛ لأن السبب يعلم بالمشاهدة فلم يجز أن يعمل به على الخبر المتظاهر وإن جاز أن يشهد بالملك بالخبر[٨] المتظاهر ، إلا[٩] أن يكون سبب ملكه الميراث فيجوز أن يشهد له[١٠] بالخبر المتظاهر[١١] ؛ لأن الميراث مستحق بالموت والنسب ، وكل واحد منها يثبت بالخبر المتظاهر ، ولا يجوز فيما عداه من الأسباب كالشراء والهبة والإحياء ؛ لأنها تعلم بالمشاهدة .

---

(١) ساقطة من (أ) .
(٢) في أ : " فيصح الخبر والشهادة " .
(٣) في أ : " وتختلف " .
(٤) في ع : " تكون " .
(٥) ساقطة من (ك) .
(٦) ساقطة من (م ، ك ، ع) .
(٧) في ك ، ع : " فلكا " .
(٨) ساقطة من (م ، ك) .
(٩) ساقطة من (أ) .
(١٠) في ك : " فيه " ، وفي ع : " به " ، وهي ساقطة من (أ) .
(١١) ساقطة من (أ) .

واختلف أصحابنا مع تظاهر الخبر بملكه / هل يصح أن يشهد به من غير أن يراه (٢٨٣/ب) متصرفا فيه على وجهين[١]:

أحدهما: لا يصح حتى يرى تصرفه فيه فيجمع الشاهد في[٢] العلم به[٣] بين السماع والمشاهدة، ليصل إليه من أقصى جهاته[٤] الممكنة.

والوجه الثاني: - وهو قول أكثرهم - يجوز أن يشهد بسماع الخبر المتظاهر وإن لم يشاهد التصرف، لأن حال الخبر المتظاهر أنفى للاحتمال من التصرف الذي يجوز[٥] أن يكون بملك وغير[٦] ملك وأصل الخبر المتظاهر فيه[٧] أن يكون من العدد المعتبر في التواتر، ووهم أبو حامد فاعتبره بشاهدين على ماذكرنا[٨].

- فصل -

وأما[٩] مشاهدة التصرف في الملك من غير أن ينتشر به خبر متظاهر فيجوز أن يشهد للمتصرف[١٠] فيه باليد، ليحكم بها عند منازعته فيه[١١].

---

(١) والوجه الثاني هو المشهور في المذهب.
انظر: شرح المَحَلّي على المنهاج: ٤/٣٢٩، ونهاية المحتاج: ٨/٣٢٠، وتحفة المحتاج وحواشيه: ١٠/٢٦٦، والروضة: ١١/٢٩٦.

(٢) ساقطة من (ك، ع).

(٣) ساقطة من (أ، ك، ع).

(٤) في م: "نهاية".

(٥) في أ، م، ع: "قد يجوز".

(٦) في ك: "يكون ملكا من غير ملك".

(٧) ساقطة من (ك).

(٨) في م، ك: "ذكرناه".

(٩) في ك، ع: "فأما".

(١٠) في ك: "المنصرف".

(١١) ساقطة من (أ)، والجملة كلها مكررة ومرتبكة في (ع).

فأما إن أراد أن يشهد له بملك عند مشاهدة التصرف فقد جوزه أبو حنيفة[١] في قليل التصرف وكثيره ؛ لأنه لما جاز أن يشهد على بيعه لما في يده جاز أن يشهد به بملكه ، وهو على[٢] مذهب الشافعي[٣] معتبر بالتصرف ، فإن[٤] قل زمانه لم يجز أن يشهد له بالملك ، لأمرين :

أحدهما : أنه قد يتصرف تارة بالملك ، وتارة بوكالة وإجارة واستعارة فلم يتعين[٥] الملك بالتصرف .

والثاني : انه لو دلت اليد والتصرف على الملك لما جاز للمدعي عند الحاكم أن[٦] يدعي دارا في يد رجل ؛ لأنه يصير مقرا له بملكها ، وفي جواز ادعائها بعد ذكر يده دليل على أن اليد غير موجبة للملك ، ولا يمنع صاحب /اليد من البيع ، (٢٨٤/أ) فإنه قد يبيع بالملك تارة وبالوكالة أخرى .

فأما إذا طال زمان تصرفه حتى استمر ، وكان تصرفه في[٧] العين كالتصرف بالسكنى[٧] والإجارة والهدم ، والبناء ، اختلف أصحابنا هل تصح الشهادة له بالملك أم لا[٨]؟ على وجهين :

---

(١) انظر الهداية مع شرحه البناية : ٧/ ١٥٤، ١٥٦، والبحر الرائق ٧/ ٧٥ ، وشرح فتح القدير: ٧/ ٣٩٤.

(٢) ساقطة من (ع).

(٣) انظر: شرح المحلي مع قليوبي وعميرة : ٤/ ٣٢٩ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣٢٠ ، وتحفة المحتاج مع حاشية الشيرواني : ١٠ / ٢٦٦ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٦٩.

(٤) في م : " وان " .

(٥) في أ : " فلم يتضمن " .

(٦) في ك : " انه " .

(٧) في أ : " وكان تصرفه بما بقي التصرف من السكنى" ، وفي ك ، ع : " وكان تصرفه بأنواع التصرف من السكنى .

(٨) ساقطة من (م ، ك ، ع).

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي - لا تصح الشهادة له بالملك ؛ لما قدمناه من التعليل بالأمرين المتقدمين .

والوجه الثاني : - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأبي سعيد الاصطخري - يصح له أن يشهد بالملك لأمرين :

أحدهما : أن أحكام الملك من شواهد الملك .

والثاني : أن إطلاق التصرف في العرف من دلائل الملك .

والأول أشبه.[١]

— فصل —

وأما الموت فيثبت بسماع الخبر المتظاهر بأن فلانا مات ، وكذلك إذا رأى الجنازة[٢] على بابه والصراخ في داره وقيل قد مات ، ويكون العدد في الخبر المتظاهر بالموت[٣] أعداد التواتر، ووهم أبو حامد فاعتبره بشاهدين.[٤]

وإذا[٥] شاهد الجنازة وسمع الصراخ ولم يذكر موته لم يجز أن يشهد به ؛ لجواز أن يكون الميت غيره .

فإن ذكر له موته كان الخبر المعتبر فيه غير معتبر بالتواتر؛[٦] لأنه قد اقترن به من شواهد الحال مايقوم مقام التواتر.

وإنما جاز أن يشهد له بالموت بالخبر المتظاهر ؛ لشيوع أسبابه ، فجاز أن يعول في الشهادة بإطلاقه على الخبر المتظاهر.

فإن أراد أن يعزيه إلى أحد أسبابه لم يجز إلا بالمشاهدة كما لا يُعَيِّن[٧] سبب الملك / إلا بالمشاهدة. (٢٨٤/ب)

---

(١) والثاني أصح .
انظر: المهذب : ٢/ ٣٣٦ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٢٩ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣٢٠ . وتحفة المحتاج بحواشيه : ١٠/ ٢٦٦ .

(٢) في أ: " جنازته .

(٣) في م ، ك ، ع : " بموته " .

(٤) انظر روضة الطالبين : ١١/ ٢٦٢ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٢٦٥ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣١٩ .

(٥) في م : " وأن " .

(٦) في أ : " التواتر" .

(٧) في م : " لا يعتبر " .

– فصـــل –

وأما الوقف في تظاهر الخبر به إذا سمع على مرور الأوقاف فلا يثبت عقد[١] وقفه بسماع الخبر المتظاهر، لأنه عن لفظ يفتقر إلى سماعه من عاقده فلم يجز أن يعمل فيه على ظاهر الخبر به .

وأما ثبوته وقفا مطلقا ، والشهادة : أن هذا وقف آل فلان ،[٢] أو هذا وقف فلان[٣] على الفقراء والمساكين ، فقد اختلف أصحابنا في ثبوته وجواز الشهادة به عند سماع الخبر المتظاهر به على وجهين[٤] :

أحدهما : لا يصح ، لأنه عن عقد يفتقر إلى سماعه ومشاهدته .

والوجه الثاني : - وهو قول أبي سعيد الاصطخري - يصح ، لأنه قد يتقادم[٥] عهده بموت[٦] شهوده ، فلو لم يعمل به على الخبر المتظاهر لأفضى إلى اندراسه[٧] وتعطيل سبله ، فاقتضى جوازه للعرف والضرورة .

– فصـــل –

وأما الولاء فهو مستحق عن العتق ، وثبوت العتق بتظاهر الخبر لا يصح أن يضاف إلى لفظ معتقه ويشهد بسبب[٨] عتقه .

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (ك ، ع) .

(٣) ساقطة من (ك ، ع) .

(٤) أصحهما عند أكثر المحققين الجواز في أصل الوقف .
انظر: المهذب : ٢/ ٣٣٦ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ٤ / ٣٢٨ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣١٩ ، وتحفة المحتاج : ١٠ / ٢٦٣ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٦٧ .

(٥) في أ : " مقادم " .

(٦) في أ : " ويموت " .

(٧) في م ، ك ، ع : " دراسته " .

(٨) في م : " لسبب " ، وفي ع : " وأشهد لسبب " .

وفي جواز الشهادة بأنه قد عتق من غير ذكر السبب في عتقه ؛لتظاهر[١] الخبر به وجهان :[٢]

أحدهما : لا يجوز ؛[٣] لأنه عن[٤] لفظ مسموع .

والثاني : يجوز ؛لأمرين :

أحدهما : أنه قد يكون عن[٥] أسباب مختلفة ،فجرى مجرى الشهادة بالملك

والثاني : أنه قد يتقادم عهده فيحفظ حريته .

فأما الولاء المستحق بالعتق إذا تظاهر الخبر/ بأن هذا مولى فلان ،أو مولى (٢٨٥/أ) آل فلان ،فمن أصحابنا من خرّج جواز الشهادة به على وجهين كالعتق ؛لحدوثه عنه ، ومنهم من جوّزه وجها واحدا ؛لأن الولاء كالنسب الثابت بتظاهر الخبر ؛لقوله عليه السلام : (الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسَبِ[٦]) .

— فصل —

وأما الزوجية فلا يثبت عقد نكاحها والشهادة به بالخبر المستفيض[٧] المتظاهر،[٨]

---

(١) في ع :" بتظاهر " .

(٢) في الأصح الجواز .
انظر شرح المحلي : ٣٢٨/٤ ، ونهاية المحتاج : ٣١٩/٨ ، وروضة الطالبين : ٢٦٧/١١ .

(٣) ساقطة من (ع) .

(٤) في ك :" غير " .

(٥) ساقطة من (ع) .

(٦) ساقطة من (ع) .
والحديث رواه الشافعي في مسنده مرفوعا عن ابن عمر، ورواه الحاكم في المستدرك : ٣٤١/٤ ،كتاب الفرائض عنه ، وصححه على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي .
وأيضا رواه البيهقي في المعرفة ، وابن حبان في صحيحه .
انظر: ترتيب مسند الشافعي : ٧٣/٢ ، والتلخيص الحبير : ٢١٣/٤ ، ونصب الراية : ١٥١/٤ ، وفيض القدير: ٣٧٧/٦ ، والتمهيد : ٦٩/٣ .

(٧) ساقطة من م ، ع ، وفي ك :" المتواتر"

(٨) ساقطة من (ك) .

لأنه من العقود المفتقرة إلى سماع اللفظ ومشاهدة العاقد ، فأما الشهادة بأن هذه المرأة زوجة فلان بالخبر المتظاهر ، ففيه وجهان[١] كالوقف والعتق .

أحدهما : لا يجوز ؛ لأنه عن عقد .

والثاني : يجوز ؛ لأنه قد[٢] يتقادم عهده .

فعلى هذا هل يحتاج في جواز الشهادة بها أن يرى الزوج داخلا عليها وخارجا من عندها ؟ على وجهين كالتصرف في الملك مع تظاهر الخبر به.[٣]

— فصل —

وأما القسم الثالث : وهو ما لا يصح أن يشهد به إلا قطعا بالسماع والمعاينة إذا اجتمعا فيه ؛ ليصل إلى العلم به من أقصى جهاته الممكنة وهو العقود من[٤] المناكح والبيوع[٥] والإجارات المفتقرة إلى مشاهدة المتعاقدين وسماع لفظهما بالعقد بذلا وقبولا .

وكذلك الإقرار والطلاق المفتقر إلى[٦] مشاهدة المقر والمطلق وسماع لفظهما بالإقرار والطلاق ، فلا تصح الشهادة فيهما بالأخبار المتظاهرة ، لأن ما أمكن إدراكه بعلم الحواس لم يجز أن يعمل فيه بالاستدلال / المفضي إلى غالب الظن ، (٢٨٥/ب)

---

(١) الفتوى على الجواز ، وظاهر المذهب عدم الجواز .
انظر شرح المحلي : ٣٢٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٣١٩/٨ ، وروضة الطالبين : ٢٦٧/١١ ، وتحفة المحتاج : ١٠ / ٢٦٣ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) أقربهما في الملك الجواز عند الأكثرين ، قال النووي : والظاهر أنه لا يجوز وهو اختيار القاضي حسين والإمام الغزالي .
انظر : روضة الطالبين : ٢٦٩/١١ ، وشرح المحلي : ٣٢٩/٤ ، ونهاية المحتاج : ٣٠٢/٨ .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في ع : " التبرع " .

(٦) ساقطة من (ع) .

وهكذا لا يصح أن يشهد فيه بالمشاهدة دون السماع ولا بالسماع دون المشاهدة ؛ لجواز اشتباه الأصوات ، فلو سمع الشاهد أن لفظ المتعاقدين من وراء حائل وعرفا صوتيهما لم تصح الشهادة به[1] ؛ لأنه قد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به .

فإن كان الحائل ثوبا[2] نظر ، فإن كان صفيقا[3] يمنع من تحقيق النظر منع من الشهادة ، وإن كان خفيفا يشف ففي جواز الشهادة وجهان[4] :

أحدهما : يجوز ؛ لأنه لا يمنع من مشاهدة[5] ما وراءه .

والوجه الثاني : لا يجوز ؛ لأن الاشتباه معه يجوز[6] . والله أعلم .

- ٢ - مسألة[7]

قال الشافعي : (فَلِذَلِكَ قُلْنَا لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الأَعْمَى ؛ لِأَنَّ الصَّوْتَ يُشْبِهُ الصَّوْتَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَثْبَتَ شَيْئاً مُعَايَنَةً وَسَمْعاً وَنَسَباً ، ثُمَّ عَمِيَ فَيَجُوزُ وَلَا عِلَّةَ فِي رَدِّهِ[8])

وهذا صحيح ، و[9] شهادةُ الأعمى يختلف قبولها باختلاف ما رتبناه من أقسام الشهادات الثلاثة .

فما كان طريقُ العلم به[10] المعاينة بالبصر كالأفعال فشهادةُ الأعمى فيه مردودة

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في ع : " قويا "

(٣) في م : " خفيفا " .
والصفيق : المتين الذي لا يشف النظر .

(٤) أصحهما أنه لا يمنع .
انظر : الروضة : ١١ / ٢٦٤ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣١٨ .

(٥) في م : " يشاهده " .

(٦) في م : " مجوز " .

(٧) في أ : " فصل " .

(٨) انظر المسألة في : مختصر المزني : ٥/٢٤٩ ، والأم : ٧/٩٠ .

(٩) الواو ساقطة من (ك) .

(١٠) ساقطة من (ع) .

بإجماع[١]؛ لفقد آلته بذهاب بصره فيما يصير عالما به[٢]، وماكان طريق العلم به السماع كالأنساب والأملاك والموت فشهادة الأعمى فيه مقبولة؛ لمساواته البصير في[٣] إدراكها بالسمع[٤] المتكافئين[٥] فيه .

ولو تحمل الشهادة على الأفعال وهو بصير ثم عمي[٦] قبلت شهادته .

وعند أبي حنيفة[٧] أنها مردودة فيما يدرك بالسمع كردها[٨] فيما يدرك بالبصر، / وأجرى العمى مجرى الفسق حين[٩] قال: لو سمع الحاكم شهادته وهو بصير فلم (٢٨٦/أ) يحكم بها حتى عمي لم يجز أن يحكم بها بعد عماه، كما لم يجز أن يحكم بشهادة من حدث فسقه بعد الشهادة وقبل الحكم، وبه قال محمد بن الحسن[١٠]، وخالفهما

---

(١) باجماع الفقهاء .
انظر: شرح المحلي : ٤ / ٣٢٧، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣١٦، وشرح فتح القدير: ٧ / ٣٩٧، وحاشية ابن عابدين : ٥ / ٤٧٦، وبلغة السالك : ٢ / ٣٥٠، والخرشي على مختصر سيدي خليل : ٧ / ١٧٩، وكشاف القناع : ٦ / ٣٢١، وشرح منتهى الإرادات : ٢ / ٦٦٣ .

(٢) في ك : " فيما نصب عليه .

(٣) في ك، ع : " بادراكها " .

(٤) في ع : " بالسماع " .

(٥) في م : " المتكافيان " .

(٦) في ع : " عمي عليه " .

(٧) انظر المبسوط : ١٦ / ١٢٩، وشرح فتح القدير: ٧ / ٣٩٧، والبحر الرائق : ٧ / ٧٧، وحاشية ابن عابدين : ٥ / ٤٧٦، الا أن أبا يوسف قال بجوازها كما قالت الشافعية، وسيأتي بيانه قريبا .

(٨) في ك : " دركها " .

(٩) في أ، ك، ع : " حتى " .

(١٠) انظر المراجع السابقة في المذهب الحنفي .

- بالمصير إلى قولنا[١] - أبو يوسف[٢]، واستدلا[٣] بأن الكمال معتبر في الشهادة كاعتباره في ولاية الإمامة والقضاء؛ لاعتبار الحرية والعدالة في جميعها، فلا يجوز فيهما تقليد عبد ولا فاسق ولا أعمى، فوجب إذ رد في الشهادة العبد والفاسق أن يرد فيها شهادةَ الأعمى .

قالوا : ولأن من[٤] لم تقبل شهادتُه في الأفعال لم تقبل في الأقوال كالعبد والفاسق .

ودليلنا : هو أن ما أدرك بالسماع استوى فيه الأعمى والبصير كما أن ما أدرك بالبصر استوى فيه الأصم والبصير؛ لاختصاص العلم[٥] بجارحته[٦] المحسوس بها .

ولأنه فقد عضواً[٧] لا يدرك به الشهادة، فلم يعتبر في صحتها مع إمكان إدراكها[٨] كقطع اليد .

ولأن الشهادة على الأنساب[٩] لا يؤثر فيها فقد[١٠] رؤية المشهود عليه كالشهادة على ميت أو غائب.[١١]

---

(١) في أ : " قولهما " ، وفي ك : " قوله " ، وفي ع : " وخالفهما " .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) في ك ، ع : " استدلالا " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في ك : " العلة " .

(٦) في أ ، ك ، ع : " بجارحة " .

(٧) في م ، ك ، ع : " عضو " .

(٨) في أ ، ك ، ع : " أدائها " .

(٩) في أ : " الانسان " .

(١٠) في أ : " بعد " .

(١١) نعم صحت شهادة الأعمى على الأنساب اذا كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب .

انظر شرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٢٧ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣١٦ ، ٣١٧ ، وروضة الطالبين : ١١ / ٢٦٧ .

والدليل على أن حدوث العمى بعد صحة الأداء لا يمنع من إمضاء الحكم بهـا كما [(١)] أن الموت المبطل لحاسة البصر ولجميع الحواس إذا لم يمنع من إمضاء الحكم [(٢)] بالشهادة ، فذهاب البصر مع بقاء غيره من الحواس أولى أن لا يمنع من إمضاء الحكم بالشهادة .

ولأنه لما جاز للأصم أن يشهد بما / اختص بالبصر [(٣)] وإن [(٤)] فقد [(٤)] آلة [(٥)] السماع [(٦)] (٢٨٦/ب) جاز للأعمى أن يشهد بما اختص بالسماع [(٦)] وإن فقد حاسة [(٧)] البصر ؛ لاختصـاص الاعتبار بالحاسة المدركة .

واعتبار [(٨)] الشهادة بالولاية يبطل بالمرأة ؛ لجواز [(٩)] شهادتها وإن لم تصح ولايتها .

والجواب عن قياسهم على الأفعال فهو أن ما أدركت به الأفعال مفقود فـي [(١٠)] الأعمى ، وما أدركت به الأقوال موجود [(١١)] فيـه [(١٢)] فافترقا .

— فصـل —

وأما شهادة الأعمى فيما يدرك بالسمع والبصر من العقود الإقرار فمردودة

---

(١) ساقطة من (أ ، م ، ع) .

(٢) في ك : " من العمل بالشهادة " .

(٣) في م : " بالمعاينة " .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) في م ، ع : " حاسة " ، وهي ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) في أ : " فقد آلة حاسة " .

(٨) في أ : " وأما " .

(٩) في م ، ك ، ع : " يجوز " .

(١٠) في أ : " من الأعمى " .

(١١) في ك : " مرود " .

(١٢) ساقطة من (أ) .

عندنا[(١)] وغير مقبولة ، وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب ومن التابعين الحسن البصري وسعيد[(٢)] بن جُبير والنخعي ، ومن الفقهاء سفيان الثوري وأبو حنيفة وصاحباه وسوار[(٣)] بن عبد الله القاضي من[(٤)] فقهاء البصرة وأكثر فقها الكوفة.[(٥)]

وقال مالك[(٦)] : تقبل فيه[(٧)] شهادةُ الأعمى إذا عرف المشهود عليه

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) هو: الإمام الحافظ المقري المفسر الشهيد أبو محمد سعيد بن جُبير بن هشام الأسدي ، ويقال : أبو عبد الله الكوفي ، من فقهاء التابعين استشهد على يدي الحجاج بن يوسف الثقفي ، وهو ثقة ، إمام حجة على المسلمين ، قُتل في شعبان سنة ٩٥هـ وكان مولده سنة ٤٠هـ ومات الحجاج بعده بأيام .
انظر ترجمته في سِيَر أعلام النبلاء : ٤ / ٣٢١ ، وتهذيب التهذيب : ٤ /١١ ، وخلاصة تذهيب الكمال : ص ١٣٦ ، وشذرات الذهب : ١ / ١٠٨ .

(٣) هو: سوار بن عبد الله بن قدامة بن عنزة بن نصب بن غنيم العنبري البصري القاضي ، قال ابن المديني : وهو ثقة عندنا ، وقال الثوري : ليس بشيء .
وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : وكان فقيها ولاه أبو جعفر القضاء بالبصرة سنة ١٣٨هـ وبقي على القضاء إلى أن مات سنة ١٥٦هـ.
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ٤ / ٢٦٩ ، وميزان الاعتدال : ٢ /٢٤٥ ، والجرح والتعديل : ٤ / ٢٧١ .

(٤) ساقطة من (أ) ، وفي ك : " في أكثر فقهاء الكوفة ، وفي ع : " في فقهاء الكوفة " .

(٥) نعم شهادة الأعمى مردودة في العقود المدركة بالسمع والبصر إلا أن يقر رجل في أذنه بطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب فيتعلق به حتى يشهد عليه عند القاضي به ، فيقبل على الصحيح عند الشافعية.
انظر: شرح المَحلي : ٤ / ٣٢٧ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣١٦ ، والمهذب : ٢ / ٣٣٦ ، وروضة الطالبين : ١١ / ٢٦٠ ، وانظر مذهب الحنفية في المبسوط : ١٦ / ١٢٩ ، وشرح فتح القدير : ٧ / ٣٩٧ ، والبحر الرائق : ٧ / ٧٧ .

(٦) انظر بلغة السالك : ٢ / ٣٤٩ ، والشرح الصغير المطبوع بهامش البلغة : ٢ / ٣٤٩ ، والخرشي على الخليل : ٧ / ١٧٩ ، وانظر المحلى : ١٠ / ٦٣٧ ، والمهذب : ٢ / ٣٣٦ .

(٧) ساقطة من (ك) .

بصوته[١] الذي عرفه به على[٢] قديم الوقت وحديثه ، وبه قال من الصحابة عبد الله ابن عباس ، ومن التابعين شُريح وعطاء والزهري ، ومن الفقهاء الليث بن سعد وابن أبي[٣] ليلى ، وداود[٤] ، وابن جرير الطبري[٥] ، وحُكي ذلك عن المزني استدلالا بقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ[٦] ﴾ فكان على عمومه في البصير والأعمى .

ولأن[٧] نبي الله[٧] تعالى[٨] شُعيبا[٩] قد[١٠] كان أعمى ، وقد نبه[١] عليه قوله تعالى :

---

(١) في أ : " والذي " .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي ، قاضيُّ الكوفة ، ولد سنة ٧٤ هـ ، ومات سنة ١٤٨ هـ تفقه بالشعبي والحكم بن عيينة وأخذ عنه الفقه الثوري ، وهو من أصحاب الرأي .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٦٤ ، ووفيات الأعيان : ٤ / ١٧٩ ، وشذرات الذهب : ١ / ٢٢٤ .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) هو : الامام المفسر المؤرخ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب أبو جعفر الطبري ، أصله من طبرستان ، ولد سنة ٢٢٥ هـ ، ومات سنة ٣١٠ هـ ومن أشهر مصنفاته كتاباه في التفسير والتاريخ ، قال الخطيب : أبو جعفر أحد الأئمة يحكم بقوله ويرجع إلى رأيه .

انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى : ٣ / ١٢٠ ، ووفيات الأعيان : ٤ / ١٩١ ، وشذرات الذهب : ٢ / ٢٦٠ ، وتاريخ بغداد : ٢ / ١٦٢ .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) ساقطة من (أ ، ك) .

(٨) ساقطة من (ك) .

وشعيب : هو نبي الله شعيب بن مكائيل بن يَشْخَر بن مدين بن إبراهيم الخليل عليه السلام ، وقيل : شعيب بن نويب بن عيفا بن مدين ، وقيل : شعيب ابن صنيفور بن عيفا بن ثابت بن مدين ، وقيل غير ذلك . كان يقال له خطيب الأنبياء ، وعمي في آخر عمره ، بعثه الله رسولا إلى أمتين مَدْيَنَ وأصحاب الأيكة وتمادى قومه في الكفر والغَي والعناد .

انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات : ١ / ٢٤٦ ، ومروج الذهب للمسعودي : ١ / ٤٩ ، وقصص الأنبياء لابن كثير : ص ٢٠٧ .

(٩) ساقطة من (ك) .

* وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا(١) (أى ضريرا) وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ(٢) * أي قومك(٣)؛

وقال / بعضهم : أي شَيبَتك البيضاء ؛ لأنه يحتشم ؛ لأجل الشيبة كما يحتشم (٢٨٧/أ) لأجل رهطه(٤)؛ فلما لما يمنع العمى من الشهادة على الله تعالى بالنبوة فأولى أن لا يمنع من الشهادة على المخلوقين بالأموال .

ولأن مَن صح منه أن يتحمل الشهادة على الأنساب والأملاك صحّ أن يتحملها(٥) على العقود والإقرار كالبصير .

ولأن الشهادة إذا افتقرت إلى حاسة لم يعتبر فيها حاسة أخرى(٦)؛ لأن الأفعال لما افتقر فيها إلى البصر لم يعتبر فيها السماع(٧)؛ والأنساب لما افتقرت إلى السماع لم يعتبر فيها البصر(٨)، فوجب إذا افتقرت العقود إلى السماع أن لا يعتبر فيها المشاهدة ؛ لأن أصول الشهادة تمنع من الجمع بين حاستين(٩) .

---

(١) في قوله : " ضعيفا " أربعة أقوال :

١- ضريرا ، قاله ابن عباس وابن جرير وقتادة وبه أخذ الماوردي .

٢- ذليلا ، قاله الحسن .

٣- ضعيف البصر ، قاله سفيان .

٤- عاجزا عن التصرف في المكاسب ، ذكره ابن الأنباري .

انظر: زاد المسير في علم التفسير: ٤ / ١٥٢ ، والنكت والعيون: ٢/١٠٥ .

(٢) هود ، الآية: ٩١ .

(٣) في م : " قربك " .

(٤) الرهط : ما دون العشرة من الرجال ليس فيهم امرأة ، وهو جمع لا واحد له من لفظه ، ورهط الرجل قومه وقبيلته الأقربون .

انظر: ترتيب القاموس : ٢ / ٤٠١ ، والمصباح المنير: ١ / ٢٤١ ، ومختار الصحاح : ص ٢٥٩ .

(٥) في ع : " أن يتحملوا " .

(٦) في أ، ع، ك : " إلى السماع لم يعتبر فيها البصر " .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في ك : " متحاسيين " .

ولأن الصور تختلف والأصوات تختلف ، فلما لم يمنع اختلافُ الصور من الشهادة عليها[١] لم يمنع اختلاف الأصوات من الشهادة بها .

ولأن الصوت يدل على معرفة المُصوِّت[٢] كما يستدل الأعمى بصوت زوجته على إباحة الاستمتاع بها ، وكما يستدل بصوت المُحَدِّث على سماع الحديث منه وروايته عنه ، كذلك يستدل بصوت العاقد والمقر على جواز الشهادة عليهما وقد سمعت الصحابة الحديثَ من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهُنَّ من وراء حجاب ، فلم تكن المشاهدة مع معرفة الصوت معتبرة .

ودليلنا : قوله تعالى : ﴿ وَمَا يَسْتَوِى الْأَعْمَىٰ وَالْبَصِيرُ ﴾[٣] فكان على عمومه إلا ما خصه دليل ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ / إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ (٢٨٧/ب) وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾[٤] فجمع في العلم بين السمع والبصر في[٥] الإدراك ، وضَمَّ الفؤاد إليهما في الإثبات فدل على استقرار العلم بجميعها فيما أدرك[٦] إثباته بها ، فاقتضى[٧] أن لا يستقر ببعضها[٨] ؛ لأنه يصير ظنا في محل[٩] اليقين .

ولأن شهادةَ البصير في الظلمة ومن وراء حائل أثبت من شهادة الأعمى ، لأنه

---

(١) ساقطة من (م) : وفي ك : " الشهادة ، وفي ع : " المشاهدة " .
(٢) في ع : " الصوت " .

(٣) فاطر ، الآية ١٩ .
(٤) الاسراء ، الآية : ٣٦ .
(٥) في ك : " والادراك " .
(٦) في أ : " دل " .
(٧) في أ : " واقتضى " .
(٨) ساقطة من (ك ، ع) .
(٩) في أ : " حكم " .

قد يتخَيَّل من الأشخاص ببصره مايعجز عنه الأعمى ثم لم تمض شهادةُ البصير في هذه الحال فأولى أن لا تمضي شهادةُ الأعمى المقصر (١) عن هذه الحال .

ولأن الشهادة على العقد إذا عريت (٢) عن رؤية العاقد (٣) لم تصح كالشهادة بالاستفاضة .

ولأن من لم تصح منه الشهادة على (٤) الأفعال لم تصح منه الشهادة (٤) على العقود كالأخرس طرداً والبصير عكساً (٥) .

ولأن الصوت يدل على (٦) المُصَوِّت كما يدل اللمس على الملموس، فلما منعت (٧)

---

(١) في ع : " المقتصر " .

(٢) في ع : " عرت " .

(٣) في ع : " المعاقد " .

(٤) ساقطة من (ع) .

(٥) الطرد : من الإطراد ، وهو : أن يتبع الشيء بعضه بعضا ، وجرى .
وهو في مصطلح الأصول : أن يكون حدوث الحكم مع حدوث الوصف ، أي أن يكون الوصف دائرا مع الحكم إيجابا .
وأما العكس : فهو في اللغة : رَدُّ آخر الشيء إلى أوله . وفي الاصطلاح الاصولي : أن يكون انعدام الحكم عند انعدام الوصف ، أي أن ينتفي الحكم بانتفاء الوصف ، فهو يدور مع الحكم سلبا .
وسماهما بعض الأصوليين : الدوران ، وهو أحد الطرق الدالة على العِلِّيَّة عند الامام الرازي والقاضي البيضاوي خلافا للغزالي فإنه نفى ذلك وقال : والمؤثر من الدوران هو أن يكون الثبوت بالثبوت والعدم بالعدم ، وأما الدوران بمعنى الثبوت مع الثبوت ، والعدم مع العدم فليس بعلة .
انظر : ترتيب القاموس : ٣ / ٦٤ و ٢٨٤ ، والمصباح المنير : ٢ / ٣٧٠ ، و ٤٢٤ ، ومختار الصحاح : ص ٣٨٩ ، وص ٤٤٩ ، ونهاية السول للأسنوى : ٣ / ٦٨ ، والمستصفى للغزالي : ٢ / ٣٠٧ ، وانظر أيضا أصول الفقه للبرديسي : ص ٢٨٨ ، وأصول الفقه لأبي العينين : ص ١٧٦ .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في م : " امتنعت " .

الشهادة باللمس ؛ لاشتباه الملموس امتنعت[١] بالصوت ؛ لاشتباه الأصوات .

وأما الاستدلال[٢] بعموم الآية فمخصوص بأدلتنا .

وأما الاستدلال[٣] بأنه لما لم يمنع من[٤] النبوة لم يمنع من[٥] الشهادة ، فقد اختلف في عمى شُعيب[٦] ؛ فأنكره بعضهم واعترف آخرون بحدوثه بعد أداء[٧] الرسالة وسَلَّمَ آخرون وجودَه قبل أداء الرسالة ، وفرقوا بين النبوة والشهادة من وجهين :

أحدهما : أن إعجاز النبوة يُوجب القطع بصحة شهادته ، وليس كذلك في غيره .

والثاني : أن في النبوة شهادةً على مغيب فاستوى فيه / الأعمى والبصير فخالف (٢٨٨/أ) مَنْ عداه[٨] في الشهادة على مشاهد .

وأما الجوابُ عن جمعهم[٩] بين الأنساب والعقود فهو أن الأنساب لا تعلم قطعا ، فجاز أن تعلم بالاستدلال ، والعقود يمكن أن تعلم قطعا فلم يجز أن تعلم بالاستدلال كالأفعال .

وأما الجوابُ عن استدلالهم بأن ما أدرك بحاسة لم[١٠] يعتبر فيه غيرها فهو :

---

(١) في أ : " منعت " .

(٢) في م : " وأما الجواب عن " .

(٣) في ك : " استدلاله " .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) انظر الروايات والأقوال في ذلك في تفسير الطبري : ١٥/٥٧ ، وتفسير ابن كثير : ٢/٤٥٧ ، وزاد المسير : ٤/١٥٢ ، وفتح القدير للشوكاني : ٢/٥٢٠ ، وقصص الأنبياء لابن كثير : ص ٢١٢ .

(٧) ساقطة من (م) .

(٨) في م : " عدله " .

(٩) في ع : " سمعهم " .

(١٠) في ك : " بحاسة البصر "

أن[١] ما أدرك بإحداهما[٢] كان هذا حكمه ، وما أدرك بالحاستين اعتبرناهما[٣] فيه ، والعقود تدرك بهما فوجب أن تعتبرا فيها .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الصور[٤] تختلف كالأصوات[٥] فمن وجهين :

أحدهما : أن الصور[٦] تشتبه في المبادئ ثم تتحقق في الغايات ، والأصوات[٧] تشتبه في المبادئ والغايات .

والثاني : أن الصوت قد يحكي صوت غيره فيشتبه وفي الصورة لا يمكن أن يحكي صورة غيره فلم يشتبه .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الصوت[٨] يدل على الصوت كما يستدل[٩] الأعمى بصوت زوجته عليها ، فهو أن الاستمتاع بالأزواج لخصوص[١٠] الاستحقاق[١١] فهو[١٢] أوسع[١٣] حكما من الشهادة ؛ لجواز الاستدلال عليها باللمس فجاز الاستدلال عليها بالصوت[١٣] ، ويجوز أن يعتمد في الاستمتاع بالمزفوفة إليه[١٤] على[١٥] خبر ناقلها إليه[١٥] وإن كان واحدا ، وذلك ممتنع في الشهادة ، وكذا[١٦] في الأخبار ينقلها الواحد عن الواحد[١٧] ؛

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في ع : " أحدهما " .

(٣) في أ ، م ، ع : " اعتبرنا " .

(٤) في م ، ع : " الصوت " .

(٥) في أ : " كالصور " .

(٦) في ع : " الصوت " .

(٧) ساقطة من (ع) .

(٨) في ع : " الصور تدل على الصوت " .

(٩) ساقطة من (ك) .

(١٠) في أ ، : " مخصوص " وهي ساقطة من ك . (١١) ساقطة من ك .

(١٢) ساقطة من (م ، ع ، ك) . (١٣) ساقطة من ك .

(١٤) ساقطة من (أ) .

(١٥) ساقطة من (ك) .

(١٦) في م ، ع : " وكذا الأخبار ، وفي ك : " وكذلك الأخبار " .

(١٧) ساقطة من (ك) .

ويقبل خبر المرأة الواحدة عن المرأة الواحدة وإن لم تقبل شهادة الواحدة عن الواحدة[1]، فافترقا .

-/فصل - (٢٨٨/ب)

فإذا[2] تقرر ماذكرنا من الخلاف في شهادة الأعمى فنذكر[3] شرحَ مذهبنا في شهادته[4] .

فإذا تحمل الشهادةَ وهو بصير ثم أداها وهو أعمى لم يخل المشهودُ عليه أن يكون معينا بالإشارة ،أو يكون معينا بالنسب المُعَزَّا إليه .

فإن تَعَيَّنَ بالإشارة إلى جسمه دون اسمه ونسبه لم يصح منه آداء[5] الشهادة عليه وإن صح التحمل عنه ؛لأنه بعد العمى لا يثبت الشخص المشار إليه ،كما لا تصح الشهادة عليه إذا كان غائبا للجهالة بعينه .

وإن تعين باسمه ونسبه صح من الأعمى آداء الشهادة عليه ، كما[6] تصح الشهادة عليه مع غيبته بعد موته[6] ؛ لأنه يتعين[7] بالاسم والنسب كما يتعين بالإشارة ، وهكذا لو تحمل[8] الشهادة عليه[9] وهو بصير ويده في يده ثم عمى فشهد عليه قبل تَخَلِّيَته من يده صحت الشهادة عليه .

وإن كان معينا بالإشارة لمعرفته قبل مفارقته فيصح[10] منه التحمل والآداء مع

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في ك : " واذا " .

(٣) في م : " فسنذكر " .

(٤) في م : " شهادتهم " .

(٥) في أ : " ارادة " .

(٦) في أ : " اذا كان غائبا وبعد موته " .

(٧) في أ : " يتعين عليه " .

(٨) في ك : " في التحمل " .

(٩) في م ،ك ،ع : " عنه " .

(١٠) في م : " فصح " .

وجود العمى في الحالتين ، وهكذا شهادته على المضبوط وهو[١] أن يدني رجل فمه من أذنه ويقر[٢] عنده فيضبطه ويشهد عليه[٢] بإقراره صحت شهادته وإن وجد العمى في حالتي التحمل والأداء ؛ لقطعه بالشهادة عليه .

وتصح شهادة الأعمى بالترجمة عند الحاكم ؛ لأنه يشهد بتفسير[٣] الكلام المسموع، وتقبل شهادة الأعمى بالنسب إذا تظاهرت به الأخبار المدركة بالسمع التي يشترك فيها الأعمى والبصير، / وكذلك تقبل شهادته بالموت إذا تظاهرت به الأخبار. (٢٨٩/أ)

فأما شهادته بالملك بالخبر المتظاهر فإن لم تعتبر مشاهدة التصرف في صحة الإشهاد قبلت فيه شهادة الأعمى ؛ لاعتبار السمع وحده فيه ، وإن اعتبر مع استفاضة الخبر مشاهدة التصرف لم تقبل شهادة الأعمى فيه ؛ لفقد البصر المعتبر في وجود[٤] التصرف .

وهكذا إذا قبلت الشهادة بالزوجية بتظاهر الأخبار قبلت شهادة الأعمى بها إذا لم تجعل مشاهدة الدخول والخروج شرطا فيها[٥] ، وردت إن جعل شرطا[٦] .

فهذا ما تقبل فيه شهادة الأعمى[٧] ، ولا تقبل فيما عداه من الأفعال والعقود .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في أ، ع : " وهو عنده فضبطه وشهد عليه " .

(٣) في م : " لنفس " .

(٤) في ك : " وجوب " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) انظر : نهاية المحتاج : ٨ / ٣١٦ ، وتحفة المحتاج مع حواشيه : ١٠ / ٢٥٨ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٢٧ .

(٧) ساقطة من (أ) .

– فصـــل –

فأما الأخرس فيصح منه تحمل الشهادة ولا يصح منه الأداء على مذهب الشافعي(١) وأبي حنيفة(٢).

وقال مالك(٣): يصح منه الأداء، كما يصح منه التحمل، وبه قال أبو العباس ابن سريج.

وهذا فاسد؛ لأن النطق معتبر في الأداء وغير معتبر في التحمل.

فإن قيل: فإذا صح منه النكاحُ والطلاقُ والإقرارُ، وأقيمت إشارته فيها مقام النطق، فهلَّا كان في الشهادة كذلك؟

قيل: هذا الجمع ليس بلازم؛ لوجود الضرورة فيما يخصه من العقود التي(٤) جعلت إشارته كنطقه فيها، وعدم الضرورة في الشهادة التي تتعداه إلى غيره أن تجعل إشارته فيها كنطقه(٥)؛ لامكان وجود النطق بها من غيره.

– ٣ – مسـألة(٦) –

قال الشافعي: (وَكَذَلِكَ يَشْهَدُ عَلَى عَيْنِ / الْمَرْأَةِ وَنَسَبِهَا إِذَا تَظَاهَرَتْ (٢٨٩/ب) لَهُ الأَخْبَارُ مِمَّنْ يُصَدِّقُ بِأَنَّهَا فُلَانَةٌ، وَرَآهَا مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ.
وَهَذَا كُلُّهُ شَهَادَةٌ بِعِلْمٍ كَمَا وَصَفْنَا(٧)).

---

(١) انظر: روضة الطالبين: ٢٤٥/١١، وأسنى المطالب: ٣٥٦/٤، والمهذب: ٣٢٥/٢، ومغني المحتاج: ٤٢٧/٤.

(٢) انظر: المبسوط: ١٣٠/١٦، وشرح فتح القدير: ٣٩٩/٧، وحاشية ابن عابدين: ٤٧٦/٥.

(٣) وانظر مذهب مالك في كتاب الكافي لابن عبد البر: ٨٩٩/٢، وبلغة السالك: ٣٤٩/٢-٣٥٠، والخرشي: ١٧٩/٧، وتبصرة الحكام: ٢/ ٧٠.

(٤) في أ: " التى ".

(٥) ساقطة من (أ، ك).

(٦) في أ: " فصل ".

(٧) انظر المسألة في المختصر: ٥/ ٢٢٩، والأم: ٩١/٧.

وهذا صحيح، [١] إذا أراد أن يشهد بنسب امرأة كانت الشهادة أغلظ منها في نسب [٢] الرجل، لبروز الرجل واختباء [٣] المرأة، وإباحة النظر إلى الرجل وتحريمه إلى المرأة، فصارت بهذين الأمرين أغلظ، فاحتاج في العلم بنسبها إلى أمرين:

أحدهما: معرفة عينها بالمشاهدة على وجه مباح، وقد يكون ذلك من أحد وجوه:

منها: أن يراها في صِغَرِها وقبل بلوغها في حالة لا يحرم النظر إليها، فتثبت معرفةُ عينها في الصغر حتى لم يخف [٤] عليه في الكبر.

ومنها: أن تكون من ذوي [٥] محارمه يستبيح النظر إليهن فيعرفها بالمشاهدة والنظر.

ومنها: أن يكثر دخولها على نساء أهله، فيقلن له: هذه فلانة، فيعرف شخصها بما يتفق [٦] له من نظرة بعد نظرة لم يقصدها، فيصير عارفا لها.

فأما معرفة كلامها فلا يصير به عارفا لها، لاشتباه الأصوات.

ومنها: أن يتعمد النظر إليها حتى يعرفها، فهذا موجب لمعرفتها، لكن إن نظر إلى ما يجاوز وجهها وكفيها، كان فاسقا ترد به شهادته، [٧] إلا أن يتوب فتقبل.

---

(١) في (ك): " كما قال ".
(٢) ساقطة من (ك).
(٣) في (أ، م، ك: " خفر ".
(٤) في أ، م، ك: " لا يخفى ".
(٥) ساقطة من (ع).
(٦) في ع: " يعلق ".
(٧) في أ، ك: " الشهادة ".

وإن[6] نظر إلى وجهها متعمدا لإقامة الشهادة عليها بعد معرفتها كان على عدالته، فتقبل شهادته.[1]

وإن نظر إلى وجهها وكفيها[2] عمدا، لشهوة كان فاسقا[3] ترد به شهادته.

وإن تعمد النظر[4] إليها لغير الشهوة، فقد روي عن النبي صلى الله عليه / وسلم أنه قال لعلي رضي الله عنه: (لَا تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ الْأُولَى لَكَ (٢٩١/أ) وَالثَّانِيَةَ عَلَيْكَ).[5]

وفيه[6] تأويلان، يختلف حكم عدالته باختلافهما:

أحدهما: يريد لا تتبع نظر عينك نظر قلبك، فعلى هذا لا يأثم بالنظر لغير شهوة، فيكون على عدالته.

والتأويل الثاني: لا تتبع النظرة الأولى التي وقعت سهوا بالنظرة الثانية التي توقعها عمدا، فعلى هذا يكون بمعاودة النظرة آثما يخرج به عن العدالة، فلا تقبل شهادته إلا بعد التوبة.

---

(١) ساقطة من (أ).
(٢) ساقطة من (م).
(٣) في م: " فسقا ".
(٤) ساقطة من (ع).
(٥) رواه أبو داود في سننه: ٢ / ٢٤٦، كتاب النكاح، باب ما يؤمر به من غض البصر، ولفظه: (لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى، وليست لك الآخرة).
والترمذي في سننه: ٥ / ١٠١، الأدب، باب ما جاء في نظرة المفاجأة، وقال: " حديث حسن غريب ".
ورواه أيضا الدارمي في سننه: ٢/٢٩٨، كتاب الرقائق، وأحمد في المسند: ٥ / ٣٥٣.
(٦) الواو ساقطة من (أ).

ـ فصـــــــل ـ

وإذا جاز له [١] النظر إلى وجهها ؛ ليعرفها [٢] في الشهادة لها [٣] وعليهـــا [٣] ؛ فقد اختلف الناس فيما يجوز أن ينظر من [٤] وجهها [٤] ، فالذي عليه جمهور [٥] الفقهـــاء أنه [٦] يجوز أن ينظر إلى جميع وجهها [٦] ؛ لأنه [٧] ليس بعورة .

واختلف [٨] القائلون [٨] بهذا [٩] في [١٠] جواز النظر إلى كفيها ، فجوزه بعضهم ؛ تعليلا بأنه ليس بعورة ؛ [١٠] ومنع منه أكثرهم ؛ [١١] لاختصاص المعرفة بالوجه دون الكفيـــــن .

وقال آخرون : لا يجوز أن ينظـــر [١٢] إلى جميع وجهها ، وينظر منه إلــــــى مايعرفها به .

وقال آخرون : إن كانت شابة نظر إلى بعض وجهها ، وإن كانت عجوزا نظـــر إلى جميعه .

وقال آخرون : إن كانت ذات جمال نظر إلى بعضه ، وإن كانت غير ذات جمال نظر إلى جميعه ، تحرزا [١٣] من الافتتان بذات الجمال .

---

(١) ساقطة من (ك) .
(٢) في أ : " ليعرفه " .
(٣) ساقطة من (ك) .
(٤) في ك : " اليه " .
(٥) انظر رأى الجمهور في ص : ١٠٨ .
(٦) في ك : " ينظر الى وجهها وكفيها " .
(٧) في م ، ك ، ع : " لأن جميعه " .
(٨) ساقطة من (ك) .
(٩) ساقطة من (أ ، ك) .
(١٠) ساقطة من (ك) .
(١١) في ك : " بعضهم "
(١٢) ساقطة من (أ) .
(١٣) في أ : " تجوزا " .

والصحيح من اختلاف هذه الأقاويل : أن له[(١)] أن ينظر إلى مايعرفها بـه ، فإن كان لا يعرفها إلا بالنظر إلى جميع / وجهها ، جاز له النظر إلى جميعـه ، (٢٩١/ب) وإن كان يعرفها بالنظر إلى بعض وجهها لم يكن له أن يتجاوزه إلى غيره ، ولا يزيد على النظرة الواحدة ، إلا[(٢)] أن لا[(٣)] يتحقق إثباتها إلا بنظرة ثانية ، فتجوز له النظرة الثانية ، ومتى خاف إثارة الشهوة بالنظر كفَّ ، ولم يشهد إلا في متعين عليه بعد ضبط نفسه ، وإن كانت في نقاب عرفها فيه لم تكشفه ، وإن لم يعرفها فيه كشفت[(٤)] منه مايعرفها به ، ولا يُعَوِّل على معرفة الكلام ؛ لأنه قد يشتبه[(٥)].

- فصـــل -

فإذا عرفها بعينها[(٦)] من أحد هذه الوجوه احتاج في معرفة نسبها إلى الخبر المتظاهر بأن[(٧)] فلانةَ هذه بعينها هي ابنة فلان[(٨)] وتكون معرفة المخبر[(٩)] بنسبها لعينها كمثل معرفته ، ثم ينظر في تظاهر الخبر فإن كان من[(١٠)] رجال ونساء ، وصغار وكبار ، وأحرار وعبيد ، فهو الأوكد في تظاهر الخبر بنسبها ؛ لامتزاج من تصح شهادته بمن[(١١)] لا تصح .

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) " الا " ساقطة من ع .

(٣) " لا " ساقطة من م .

(٤) في أ، ك ، ع : " كشفت " .

(٥) انظر نهاية المحتاج : ٣١٨/٨ ، وروضة الطالبين : ١١ / ٢٦٤-٢٦٥ ، وأدب القاضي لابن أبي الدم ص: ٣٣٢ .

(٦) في ع : " من عينها " .

(٧) في ع : " فان " .

(٨) في م : " فلان بن فلان " .

(٩) في أ، ك ، ع : " الخبر " .

(١٠) في ك، ع : " في " .

(١١) في أ: " لمن " .

وإن تفرد به النساء والعبيد صح بهم[١] تظاهر الخبر؛ لقبول خبرهم وإن ردت شهادتهم، وإن تفرد[٢] به الصبيان مع اختلاف أحوالهم، وشواهد الحال بانتفاء التصنع والمواطأة عنهم[٣] احتمل صحة[٤] تظاهره بهم[٥] وجهين[٦]:

أحدهما: لا يصح تظاهره بهم[٧]؛ لأن أخبار آحادهم[٨] غير مقبولة.

والوجه الثاني: يصح تظاهره[٩] بهم؛ لأن أخبار آحادهم[٨]، قد تقبل في الإذن وقبول الهدية.

ولأنهم أبعد من التصنع والتهمة.

فإذا صح للشاهد معرفة[١٠] عينها، وصح له تظاهر الخبر/ بنسبها صح له (١٩٢/أ) الشهادة به، وإن لم يصح له أحدهما لم تصح له الشهادة به، وردت إن شهد.

٤ - مسألة -

قال الشافعي: (وَكَذَلِكَ يَحْلِفُ الرَّجُلُ عَلَى مَا يَعْلَمُ بِأَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ فِيمَا أَخَذَ بِهِ مَعَ شَاهِدِهِ وَفِي رَدِّ يَمِينٍ وَغَيْرِهِ)[١١].

وصورتها في وارث أراد أن يطالب بحق لميته من ملك أو غير ملك فلعلمه به حالتان:

---

(١) ساقطة من (أ).
(٢) في ك: " وان ردت ".
(٣) ساقطة من (ك).
(٤) ساقطة من (م).
(٥) في م: " تظاهرهم به، وفي ع: " تظاهره من وجهين ".
(٦) في أ، ك: " على وجهين ".
(٧) في م: " تظاهرهم به ".
(٨) ساقطة من (أ).
(٩) في م: " تظاهرهم به ".
(١٠) ساقطة من (ك).
(١١) انظر المسألة في المختصر: ٢٤٩/٥، والأم: ٩١/٧.

إحداهما: أن يعلم به من وجه يصح أن يشهد به لغيره على ما بيناه[١] من علم الشاهد بما يصح به شهادته، فتصح له المطالبة به، ويجوز أن يدعيه عند الحاكم، ويجوز أن يحلف عليه إن ردت[٢] عليه اليمين أو مع شاهد[٣] إن شهد[٤] له، ليستحقه بشاهده مع يمينه؛ لأنه قد علمه من أقصى جهات العلم به[٥].

ولأن ما جاز أن يشهد به لغيره فأولى أن يدعيه لنفسه.

والحال الثانية: أن يعرفه من وجه لا تصح له الشهادة بمثله بأن أخبره به واحد، أو وجده مكتوبا في حساب أو كتاب، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتشكك فيه ولا يثق بصدقه وصحته، فتجوز له المطالبة؛ لجواز أن يعترف به المطلوب، فيعلم صحته، ولا يجوز له أن يدعيه عند الحاكم إن أنكره[٦]، ولا أن يحلف عليه إن رُدَّت عليه اليمين؛ لأنه على غير ثقة بصحة الدعوى وجواز الحلف، ولا تكون الدعوى واليمين إلا بما عرف.

والضرب الثاني: أن يقع في نفسه صدقُ المخبر وصحة الحساب والكتاب، فيجوز له أن يطالب به، ويجوز / له أن يدعيه عند الحاكم؛ لمعرفته لصحته. (٢٩١/ب)

واختلف[٧] أصحابنا في جواز يمينه عليه إن ردت عليه اليمين، أو يحلف مع شاهده[٨] إن شهد له على وجهين[٩]:

---

(١) في م، ك، ع: "فصلناه".
(٢) ساقطة من (ع).
(٣) في أ: "الشاهد".
(٤) ساقطة من (أ).
(٥) ساقطة من (أ).
(٦) في ك، ع: "أنكر".
(٧) في أ: "فاختلف".
(٨) في ك: "مع شاهد".
(٩) انظر: الروضة: ١١ / ٢٨٠، لأنه ذكر جواز مسألة شبيهة بذلك.

أحدهما: لا يجوز أن يحلف عليه؛ لأنه عرفه بغالب ظن[١]؛ يجوز[٢] أن يكون[٣] في الباطن بخلافه، وجعله قائل هذا الوجه أنه[٤] الظاهر من كلام الشافعي.

والوجه الثاني: - وهو أصح - يجوز أن يحلف عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار حين ادعوا قتل صاحبهم على يهود خيبر - وقد غابوا عن قتله -: (تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ[٥] صَاحِبِكُمْ[٦]).

ولأنه لما جاز أن يروي خبر الواحد وثبت به شرعاً[٧]، جاز أن يحلف عليه؛ ليثبت به حقاً.

ولأنه[٨] قد يجوز أن يستعمل في حق نفسه مالا يجوز أن يشهد بمثله كالاستمتاع بزوجته في الظلام[٩]، ومعرفتها باللمس والكلام[١٠].

---

(١) في أ: " الظن "، وفي ك: " ظنه ".

(٢) في ك: " ويجوز ".

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) في م: " كأنه ".

(٥) في ع: " دية ".

(٦) رواه البخاري في صحيحه: ٤/ ٦٧، كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين .. الخ ومسلم في صحيحه: ٣/ ١٢٩١، القسامة، والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، وأبو داود في سننه: ٤/ ١٧٧، كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، والترمذي في سننه: ٤/ ٣١، الديات، باب ماجاء في القسامة، وابن ماجه أيضا في سننه: ٢/ ١١٠، أبواب الديات، باب القسامة، وأحمد في المسند: ٤/ ١٤٢.

(٧) ان الخبر الواحد حجة في أمور الدين والدنيا، ويجب العمل به شرعا عند جمهور الفقهاء.
انظر المبسوط: ١٦/ ١١٢، وأصول السرخسي: ١/ ٣٢١، والمغني في أصول الفقه: ص ١٩٤، ونهاية السول: ٢/ ٢٣١، والإحكام للآمدي: ١/ ٢٣٤، وشرح الكوكب المنير: ٢/ ٢٥٨، ومختصر أصول الفقه لابن اللحام: ص ٨٢.

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) في م: " الأحلام ".

(١٠) ساقطة من (أ).

- ٥ - مسـألـة (١)

قال الشافعي : (وَقُلْتُ لِمَنْ قَالَ : " لاَ أُجِيزُ لِلشَّاهِدِ وَإِنْ كَانَ بَصِيراً حِينَ عَلِمَ، حَتَّى يُعَايِنَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَوْمَ يُؤَدِّيهَا عَلَيْهِ " : فَأَنْتَ تُجِيزُ شَهَادَةَ الْبَصِيرِ عَلَى مَيِّتٍ وَعَلَى غَائِبٍ فِي حَالٍ ، وَهَذَا نَظِيرُ مَا أَنْكَرْتَ (٢)) .

وهذا أراد به أبا حنيفة (٣) حيث قال (٣) في البصير: " إذا تحمل شهادةً ثم عمي لم تقبل (٤) شهادته بعد العمى (٥) " وهي عند الشافعي مقبولة ، وقد قدمنا الكلام فيه ، لكنه عند أبي حنيفة مبني على أصل له في أن الشهادة لا تصح إلا على حاضر، والأعمى لا يثبت الحاضر، فلم تصح شهادته عليه .

فناقضه الشافعي فقال / : " أنت تجيز الشهادة على الميت ، وهو غير حاضر " (٢٩٢/أ) فكان هذا نقضاً (٦) لمذهبه في جواز الشهادة على الغائب (٧)(٨) ، وإبطالاً لتعليله في رد شهادة الأعمى (٨) .

---

(١) في ك : " فصل " .

(٢) انظر المسألة في : المختصر: ٥/٢٤٩ ، والأم : ٧/٩١ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في م ، ك ، ع : " لم تقبل عنده " .

(٥) وحجة أبي حنيفة أن الأداء يفتقر إلى التمكن من التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة ، وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ، فلم تقع ضرورة إلى إهدار هذه التهمة بخلاف وطئ الأعمى زوجته ، فانه يمكن التحرز عنه بجنس النساء ، فأهدرت دفعا للحرج عنه ، والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغائب دون الحاضر، بخلاف الميت ، لأنه يمكن التحرز عنه بجنس الشهود ، على أن الاشارة ثم تقع الى وكيل الغائب ووصي الميت وهو قائم مقامه .
فلا تناقض في مذهب أبي حنيفة .
انظر : شرح فتح القدير: ٧/٣٩٧ ، والمبسوط: ١٦/١٢٩ ، ومعين الحكام : ص ٧٠ ، والبحر الرائق : ٧/٧٧ .

(٦) في أ : " نقضا " .

(٧) في ع : " على شهادة الأعمى " .

(٨) ساقطة من (ع) .
ولا يسلم له ذلك فقهاء الحنفية، وقد تقدم بيان ردهم عليه أيضاً ،

فإن قيل : شروطُ الأداء في الشهادة أغلظُ من شروط التحمل ؛لأنه يجوز أن يتحملها وهو صغير وعبد وفاسق ، ولا يجوز أن يؤديها إلا بعد بلوغه[١] وحريته وعدالته ، فلما[٢] لم[٣] يجز تحمل الأعمى لها فأولى أن لا تجوز شهادته بها ؟

قيل : إنما أريد البصر في حال التحمل ؛ليقع له[٤] العلم بها ، ولم يعتبر البصر في الأداء ؛لاستقرار العلم بها ، ولم يمنع الصغرُ والرقُ والفسقُ من التحمل وإن منع من الأداء ؛لأنها أحوال لا تمنع من وقوع العلم بها ، وتمنع من نفوذ الحكم بها .

ــ فصــــل ــ

وتجوز شهادة الأعْوَرِ[٥] والأعْمَشِ[٦] والأحْوَلِ[٧] والأعْشى[٨] .

---

(١) في أ: " البلوغ " .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في م : " فلم " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) الأعور : من نقصت عينه .
انظر: المصباح المنير: ٢/٤٣٧ ، ومختار الصحاح : ص ٤٦١ .

(٦) الأعمش من العمش ، والعمش في العين : ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها .
انظر: المصباح المنير: ٢/٤٢٩ ، ومختار الصحاح : ص ٤٥٥ .

(٧) الأحول من الحول ، وهو الانقلاب والاعوجاج ، حالت العين أي اعوجت وانقلبت عن حالها ، ورجل أحول أي بين الحول .
انظر: مختار الصحاح : ص ١٦٣ ، والمصباح المنير: ١ / ١٧٥ .

(٨) الأعشى من عشي عشي فهو أعشى من باب تعب ، وهو ضعف بصره وهو أعشى ، والمرأة عشواء .
والأعشى : هو الذي لا يبصر بالليل ، ويبصر بالنهار .
انظر : المصباح المنير: ٢ / ٤١٢ ، ومختار الصحاح : ص ٤٣٥ .

فإن كان الأحول يرى الواحد اثنين لم تُقبل شهادتُه في العدد وقُبلت فيما سواه.

أما شهادةُ من في بصره ضعفٌ فإن كان (١) يدرك الأشخاص ولا يعرف الصور لم تصح شهادتُه كالأعمى فيما يختص بالبصر، وإن كان يعرف الصور بعد المقاربة وشدة التأمل قبلت شهادتُه كالبصير.

– فصـــل –

فأما الشهادة على من لا يعرفه الشاهد (٢)، ولمن (٣) لا يعرفه الشاهد (٣) فإن (٤) كان ذلك (٥) في أدائها وإقامتها عند الحكام لم يجز أن يشهد بها على من لا يعرفه ولمن لا يعرفه (٦)؛ لأن الجهل بمعرفة كل واحد منهما مانع من صحة الشهادة كالجهل بمعرفة المشهود فيه .

وكمال المعرفة أن يعرفه بعينه / واسمه ونسبه ، فإن عرفه بعينه دون اسمه (٢٩٢/ب) ونسبه جازت (٧) في الحاضر ولم تجز في الغائب ، وإن عرفه باسمه ونسبه ولم يعرفه بعينه جازت (٨) في المشهود له ، ولم تجز في المشهود عليه ؛ لأنه يجوز (٩) أن يتحملها لغائب ، ولا يجوز أن يتحملها على (١٠) غائب .

فأما إذا أراد أن يتحمل الشهادة عمن لا يعرفه ولمن لا يعرفه ، فقد اختلف الناس في جوازه .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في ك : " الشاهدان " .

(٣) ساقطة من (أ) ، وفي ك : " الشاهدان " .

(٤) في ع : " وإن " .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) في أ ، ك ، ع : " جاز " .

(٨) في أ ، ك ، ع : " جاز " .

(٩) في ك : " قد يجوز " .

(١٠) في أ ، ك ، ع : " عن " .

فمنع منه قومٌ؛ لأن المقصودَ بالشهادة أداؤُها، ومع الجهالة لا يصح[1]؛ فصار الشاهد غارًّا[2].

وقال قوم: يكلف المقر أن يأتيه بمن يعرفه، ثم يشهد عليه بعد التعريف، ولا يشهد عليه قبله.

والذي عليه الجمهور[3]: أنه يجوز أن يشهد على من لا يعرفه ولمن لا يعرفه إذا ثبت صوَرُهما، وتحقق أشخاصهما وإن لم يرهما قبل الشهادة.

فإن أراد الشاهد إقامتها وعرف عند أدائها شخص المشهود عليه والمشهود له بأعيانهما صح منه إقامتها مع الجهالة باسمهما ونسبهما.

وإن خفيت[4] عليه أشخاصُهما، واشتبهت عليه أعيانُهما لم تجز له إقامتها[5].

– فصـــل –

وأما[6] تَحْلِيَةُ[7] المشهود عليه إذا كان مجهولا، فقد أوجبها قومٌ؛ لأنه

---

(١) في ك: " ولا تصح ".

(٢) ساقطة من (أ).
وقوله: " غارًّا " بالتشديد من غر يغر من باب ضرب، غرارة، فهو غار، أي جاهل بالأمور، غافل عنها. ومنه تقول: اغتر الرجل أي غفل.
انظر: المصباح المنير: ٢/٤٤٥، وترتيب القاموس: ٣/٣٨١، ومختار الصحاح: ص ٤٧١.

(٣) انظر: روضة الطالبين: ١١/١٦٢، ومغني المحتاج: ٤/٤٤٦، والبناية شرح الهداية: ٧/١٤٧، وحاشية ابن عابدين: ٥/٤٦٨، وبلغة السالك مع شرح الصغير: ٢/٣٦٢، والخرشي شرح مختصر خليل: ٧/٢٠٧، وكشاف القناع: ٦/٤٠٢، والمغني لابن قدامة: ١/١٤٠.

(٤) في م، ك، ع: " خفي ".

(٥) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم: ص ٣٤٧، فانه نقل نص كلام الماوردي وصوبه.

(٦) في م: " فأما ".

(٧) في ك: " حلية "، وفي ع: " تحديد ".
والمراد بالتحلية هنا: الصفات الخلقية الظاهرة للمشهود عليه.

======

يؤدي إلى المعرفة . ومنع منها آخرون ؛ لأن الحُلَى قد (١) تشتبه .

والذي عليه الجمهور : أنه استظهار له (٢) باعثة على التذكر كالخط الذي يُراد لتذكر الشهادة ، ولا يُعَوَّل عليه في الأداء .

وإذا جازت التحلية استظهارا بها ، اشتمل الكلامُ فيها على فصلين :

أحدهما: مايجوز أن يُحلّى فيه / المقر . (٢٩٣/أ)

والثاني: مايجوز أن يُحلّى به المقر .

فأما الفصل الأول فيما يجوز أن يُحلّى فيه المقرُ ، فالحقوق المقر بها على ثلاثة أضرب :

أحدها: مالا يحتاج فيه إلى التحلية وهي: (٣) الوصايا (٤) ومالا يلزم في العقود .

والثاني: مايحتاج فيه إلى التحلية (٤) وهي : الديون والبراءات والحقوق المؤجلة.

والثالث: (٥) مالم يجرِ العرف فيه بالتحلية وإن جازت ، وهي عقود البياعات (٥) الناجزة (٦) (٧) والمناكح والوكالات (٧).

=== وضابطها : أن يحلى بصفات لازمة خلقية قائمة به ، تذكر الشاهد الشهادة التي تحملها على المشهود عليه ، متى طلب منه إقامتها بمحضر من المشهود عليه والإشارة إليه ؛ لأنه لا تسمع الشهادة عليه إذا لم يعرفه نسبا واسما وعينا في غيبته ؛ اعتماداً على الحلي .

انظر : ترتيب القاموس : ١ / ٧٠١ ، والمصباح المنير: ١٤٩/١ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٤٥ ، ونهاية المحتاج : ٣٠١/٨ .

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) ساقطة من (أ،م) .

(٣) في أ : " وهو " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في ك ، ع : " النادرة " ، وهي ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (أ) .

وأما الفصل الثاني فيما يجوز أن يُحَلّى به[١] المقرُ، فقد حَدَّه قومٌ : بأنه مايجوز[٢] أن يستدل به القائف في الحاق النسب ، ومنعوا من التحلية بما يجوز أن يحدث من آثار وجراح ، أو يمكن أن يُغَيَّر أو يتغير من شيب وشباب .

وحَدَّه آخرون : بأنه كل ما اشتهر به من أوصافه ، ومنعوا من[٣] تحليته بما لم يشتهر به .

والذي عليه الجمهور[٤]: أن التحلية تجوز[٥] بكل ما دلت على المُحلَّى من أوصافه الظاهرة دون الباطنة .

فمنها : الطول والقصر .

ومنها : اللون من بياض أو سواد أو سمرة .

ومنها : البدن من سمن وهزال .

ومنها : الكلام كاللُثغة[٦]، والفأفاة[٧]، والتمتمة[٨]، والرتة[٩]، والردة[١٠]، وما في اللسان من العَجَلَة والثِقَل .

---

(١) ساقطة من (ع) . (٢) ساقطة من (ع) . (٣) ساقطة من (أ) .

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم: ص٣٤٨، وحواشي التحفة: ١٠/٢٦٢ ، ونهاية المحتاج: ٨/٣١٩، والروضة: ١١/٢٦٤ .

(٥) في م: " تكون " .

(٦) اللثغة : على وزن غرفة ، وهي : حُبسة في اللسان حتى تصير الراء لاما أو غينا ، والسين ثاء، ونحو ذلك . قال الأزهري : اللُثغة: أن يعدل بحرف الى حرف. انظر: المصباح المنير: ٢/٥٤٩، ومختار الصحاح :ص٥٩٢، وتهذيب الأسماء واللغات : ٤/١٢٦ .

(٧) الفأفأة: هو التردد بالفاء، يقال : رجل فأفاء، مثل دَحْرَجَ اذا تردد في الفاء. انظر المصباح المنير: ٢/٤٨٣، وتهذيب الأسماء واللغات: ٤ / ٦٧ .

(٨) التمتمة : وهي من تمتم الرجل تمتمة اذا ردد في التاء، قال أبوزيد : هو الذي يعجل في الكلام ولا يفهمك .
انظر المصباح المنير: ١/٧٧، ومختار الصحاح : ص ٧٩ .

(٩) الرتة: العجمة في الكلام ، وحبسة في اللسان .
انظر: ترتيب القاموس: ٢/٢٩٨، والمصباح المنير: ١/٢١٨، وفقه اللغة للثعالبي : ص ١٢٨، وتاج العروس : ١/٥٤٥ .

(١٠) الردة: القبح، والرد : في اللسان: الحبسة . ترتيب القاموس : ٢ / ٣٢٣ .

ومنها : مافي العين من الكَحلة والشَهلة والشكلة ، فقد قيل : إن الشَّكْلَة هي : كمية الحمرة في بياض العين ، والشَهلة : كمية الحمرة في سواد العين(١)، وقد رُوي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في عينيه شكلة(٢).

ومنها : الشعر في الجعودة(٣)، والسُبُوطة(٤).

وقيل : لا يُحَلَّى به / ؛ لأنه قد يتصنع الناس بتجعيد السبط وتسبيط الجعد . (٢٩٣/ب)

وهذا ليس بشيء ؛ لأنه قد يعرف المصنوع من المخلوق .

ومنها : سواد الشعر وبياضه .

وقيل : لا يُحَلَّى به ؛ لأن السواد قد يبيض ، والبياض قد يخضب .

وهذا ليس بشيء ؛ لأن بياض السواد بعلو السن(٥) قد يدل عليه تاريخ الشهادة ، وخضاب البياض يظهر للمتأمل(٦).

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) رواه مسلم في صحيحه : ٤/ ١٨٢٠ ، كتاب الفضائل ، باب في صفة فم النبي صلى الله عليه وسلم وعينيه وعقبه . والترمذي في سننه : ٥/ ٦٠٣ ، المناقب ، باب في صفة النبي صلى الله عليه وسلم ، وأحمد في المسند : ٥/ ٨٦ .

(٣) الجعودة : من جعد الشعر - بضم العين وكسرها - جعودة ، اذا كان فيه التواء وتقبض . قال في القاموس : الجعد من الشعر خلاف السبط ، وجعد - ككرم - جعودة وجعادة . وتجعد : تقبض .
انظر : ترتيب القاموس : ١/ ٤٩٨ ، ومختار الصحاح : ص ١٠٠ ، والمصباح المنير : ١/ ١٠٢ .

(٤) السبوطة : من سبط يسبط - بفتح الباء - سبطا وهو استرسال الشعر ، وسبط سبوطة فهو سبط ، مثل : سهل وسهولة ، فهو وصف اذا كان مسترسلا الشعر ، أي صفة الشعر ، والمسترسل غير جعد ، فهو نقيضه .
انظر : ترتيب القاموس : ٢/ ٥١٠ ، ومختار الصحاح : ص ٢٨٣ ، والمصباح المنير : ١/ ٢٦٣ .

(٥) في ع : " الشعر بعلو الشيب " .

(٦) في ك : " للناظر " .

واختلف في جواز التحلية بالصَّمَم[١] فَجَوَّزَه قومٌ ومنع منه آخرون ؛ لأنه قد يكـــون من مرض ثم يزول .

فأما التحلية بما في الفم من الأسنان فيجوز بما ظهر من الثنايا والأنياب ويمنع منها بما يبطن[٢] من الأضراس .

وتجوز التحلية بالجراح والشجاج[٣]، والآثار اللازمة ، ولا يجوز بالثياب واللباس وتجوز تحليةُ النساء بما في وجوههن ، وبما ظهر من طُولٍ وقِصَرٍ وهزال وسمن .

وتجوز تحلية المشهود له أيضاً[٤] .

والله أعلم بالصواب[٥] .

---

(١) في أ : " بالصحيح "، وفي ع : " بالصم " .

(٢) في أ : " فيما يظهر " .

(٣) الشجاج : جمع الشجة مثل كلبة وكلاب ، وهي الجراحة اذا كانت في الوجه والرأس .

انظر: ترتيب القاموس : ٢/ ٦٧٤ ، والمصباح المنير: ١/ ٣٠٥ .

(٤) في أ : " نصا " ، وهي ساقطة من (ك) .

(٥) ساقطة من (ك) .

-٦- / بـــاب (ج٢٢٢/٢/أ)

* ما يجب على المرء من القيام بالشهادة اذا دُعي ليشهد أو يكتب *

-١- (قَالَ الشَّافِعِيُّ (١) : (قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : * وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ (١) *.

قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَالَّذِي أَحْفَظُ عَنْ كُلِّ مَنْ سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ ذَلِكَ فِي الشَّاهِدِ قَدْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ وَأَنَّ فَرْضاً عَلَيْهِ أَنْ يُقَدِّمَ بِهَا عَلَى وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، لَا يَكْتُمُ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يُحَابِي بِهَا أَحَداً، وَلَا يَمْنَعُهَا أَحَداً (٢).

اعلم أن الشهادة وثيقةٌ تتم بالتحمل وتستوفى بالأداء ، فصارت جامعة للتحمل في الابتداء ، والأداء في الانتهاء ، والشاهد مأمور بهما في التحمل والأداء، قال الله تعالى : * وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا (٣) * وفيه لأهل العلم ثلاث تأويلات (٤):

أحدها : إذا دُعوا لتحملها وإثباتها عند الحاكم، (٥) وهو قول ابن عباس وقتادة (٦) والربيع (٧).

---

(١) ساقطة من (ع) . ، والآية من سورة البقرة : ٢٨٣.

(٢) انظر المسألة في مختصر المزني : ٢٤٩/٥ ، والأم : ٩٢/٧. وفي المختصر: «ولا يحابي بها أحد ولا يمنعها أحد»

(٣) البقرة : ٢٨٢.

(٤) انظر: (النكت والعيون : ٢٩٥/١ ، وزاد المسير: ٣٣٩/١ ، والبحر المحيط : ٣٥٠/٢ ، وتفسير الطبري : ٦٨/٦ ، ت : أحمد شاكر ، والكشاف للزمخشري : ٤٠٣/١ وأحكام القرآن لابن العربي : ٢٥٦/١ ، وتفسير القرطبي : ٣٩٨/٣.

(٥) في أ : "الحكام" ، وفي زاد المسير: ٣٣٩/١ : "في الكتاب" والمراد بالإثبات عند الحاكم هو: تسجيلها في الكتاب.

(٦) هو: قتادة بن دعامة السدوسي أبو الخطاب البصري الأكمه، كان أحد الحفاظ لم يسمع شيئا إلا حفظه، مات سنة ١١٧ هـ وهو بالغ من العمر ٥٧ عاما .
انظر ترجمته في :كتاب طبقات ابن خليفه : ص٢١٣ ، وطبقات الحفاظ للسيوطي : ص ٤٧ ، والبداية والنهاية : ٣١٣/٩ ، وتذكرة الحفاظ : ١٢٢/١ ، وشذرات الذهب: ١٥٣/١ ، وطبقات المفسرين للداودي : ١٠٩/١ ، ووفيات الأعيان ٨٥/٤.

(٧) هو: الربيع بن أنس البكري ، ويقال الحنفي البصري ، ثم الخراساني ، قال أبو حاتم : صدوق ، روى عن أنس بن مالك ، مات في سنة ١٣٩ هـ أو ١٤٠ هـ . ====

والتأويل الثاني : إذا دُعوا لاقامتها وأدائها عند الحاكم،[١] وهو قول مجاهد[٢] وعطاء والشعبي .

والتأويل الثالث : إذا دُعوا للتحمل والأداء جميعا ، وهو قول الحسن البصري .

واختلفوا في حكم هذا الأمر على ثلاثة أقاويل :

أحدها : أنه ندب وليس بفرض[٣] وهو قول عطاء[٣] وعطية.[٤]

والقول الثاني : أنه / فرض على الكفاية ، وهو قول الشعبي . (٢/ب)

والقول الثالث : أنه فرضٌ على الأعيان[٥] ، وهو قول قتادة والربيع بن أنس .

فأما مذهب الشافعي[٦] في التحمل والأداء : فهما من فروض الكفاية إن

=== وترجمته في : تهذيب التهذيب : ٣/ ٢٣٨ ، وكتاب تهذيب الكمال : ١/ ٤٠٢، والمعارف لابن قتيبة : ص ٤٦٦ ، وتقريب التهذيب : ١/ ٢٤٣ .

(١) في أ، م : " الحكام " .

(٢) هو : مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي المخزومي ، مولى السائب بن أبي السائب عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة وكان فقيها ورعا ، وهو تابعي ثقه ولد سنة ٢١ هـ ومات سنة ١٠٣ هـ وقيل ١٠٤ .
له ترجمة في : تهذيب التهذيب : ١٠/ ٤٢ ، وشذرات الذهب : ١/ ١٢٥ ، وطبقات المفسرين للداودي : ٢/ ٣٠٥ ، وطبقات ابن خياط ص ٢٨ ، وتذكرة الحفاظ : ١/ ٩٢ ، وطبقات ابن سعد : ٥/ ٣٤٣ ، وطبقات الحفاظ للسيوطي : ص ٣٥ .

(٣) ساقطة من (ع) .

(٤) ساقطة من (ع) .
وعطية هو : عطية بن قيس الكلابي ، ويقال الكلاعي أبو يحيى الحمصي ، وكان من التابعين ، وكان الناس يصلحون مصاحفهم على قراءته ، وغزا مع أبي أيوب الأنصاري فكان قارئ الجند ، ذكره ابن حبان في الثقات ، مات سنة ١٢١ هـ .
انظر ترجمته في : كتاب الثقات : ٥/ ٢٦٠ ، والكاشف : ٢/ ٢٧٠ ، وتهذيب التهذيب : ٧/ ٢٢٨ .

(٥) ساقطة من (ع) .

(٦) انظر : المهذب : ٢/ ٣٢٤ وشرح المَحَلِّي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/ ٣٢٩ ، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٢ ، وتحفة ====

كثر[(١)] من يتحمل ويؤدي كالجهاد وطلب العلم والصلاة على الجنائز، وهما[(٢)] من فروض الأعيان إن لم يوجد غيرهما في التحمل والأداء وقد يكون[(٣)] فرض التحمل على الكفاية وفرض الأداء على الأعيان إذا كثر عددهم في التحمل وقلّ عددهم[(٤)] في الأداء ، ويمتنع أن يكون فرضُ التحمل على الأعيان وفرض الأداء على الكفاية ؛ لأن الأداء يكون بعد التحمل ، غير أن الأغلب من حال التحمل أنه من فروض الكفايات وربما تعيّنَ ، والأغلب من حال الأداء أنه من فروض الأعيان وربّما صار على الكفاية ؛ لأن التحمل عام والأداء خاص ، ولذلك كثر عدد[(٥)] المتحملين وقل عدد المؤدين ، ولذلك اختير أن يكون[(٥)] عدد[(٦)] المتحملين[(٧)] ثمانية اثنان يموتان ، واثنان يمرضان ، واثنان يغيبان ، واثنان يحضران فيؤديان .

وإذا استوى التحمل والأداء في فرض[(٨)] الكفاية وفرض[(٩)] الأعيان ، كان فرض الأداء أغلظ من فرض التحمل ، قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[(١٠)] وفيه تأويلان[(١١)] :

=== المحتاج مع حواشيه : ١٠/٢٦٧ ، وروضة الطالبين : ١١/٢٧١ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣٢٠ ، وحاشية الجمل : ٥/٣٩٩ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٥٠ .

(١) في ع : " ان كثر " .

(٢) في أ : " فهما " .

(٣) تكررت في (ع) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) في أ : " التحمل " .

(٨) في أ ، ك ، ع : " من فروض " .

(٩) في أ : " من فروض " .

(١٠) البقرة : ٢٨٣ .

(١١) انظر : النكت والعيون : ١/٢٩٧ ، وزاد المسير : ١/٣٤٢ ، والبحر المحيط : ٢/٣٥٧ ، وتفسير الطبري : ٦/٩٩ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ١/١٦٣ ، وأنوار التنزيل للبيضاوي : ١/٢٧١ ، والكشاف : ١/٤٠٤ ، وتفسير القرطبي : ٣/٤١٥ .

أحدهما: أنه قال: فاجر قلبه، فيحمل على فسقه[1] بكتمها[2] في العموم وهو معنى قول السُّدِّي[3].

والثاني: أنه مكتسب لإثم كتمها[4]، فيحمل على مأثمه بها في الخصوص، وخص القلب بها؛ لأنه محل لاكتساب[5] الآثام والأجور.

فصل

(٣/أ)

فإذا تقرر ما وصفنا، لم يخل حالُ التحمل والأداء من ثلاثة أحوال:-

أحدها: أن يكون الفرض فيهما[6] على الكفاية لكثرة من يتحمل ويؤدي، وزيادتهم على العدد المشروط في الحكم[7] فداعي الشهود إلى التحمل والأداء مُخَيَّرٌ في الابتداء بدعاء أيهم شاء، فإذا بدأ باستدعاء أحدهم إلى تحمل الشهادة أو أدائها، فقد اختلف في حكم فرضه إذا ابتدأ على وجهين[8]:

أحدهما: أنه يتعين[9] عليه فرضُ الإجابة، إلَّا أن يعلم أن[10] غيره يجيب[11] فلا يتعين عليه.

---

(١) في ك: "فسق من يكتمها".

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) هو: اسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي ذويب، وقيل: ابن أبي كريمة السدى الأعور، أبو محمد القرشي، ثقة مأمون.
انظر ترجمته في: طبقات المفسرين للداودي: ١/ ١٠٩، والأنساب: ص ٢٩٥، وتهذيب التهذيب: ١/ ٣١٣، وشذرات الذهب: ١/ ١٧٤، وميزان الاعتدال: ١/ ٢٣٦.

(٤) في أ: "يكتسب الإثم بها"، وفي م: "يكتسب لاثم".

(٥) في أ، ك: "اكتساب".

(٦) في م: "فيه".

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) أولهما هو الأصح.
انظر: الروضة: ١١/ ٢٧١، وشرح المحلي مع قليوبي وعميره: ٤/ ٣٣١، ومغني المحتاج: ٤/ ٤٥١، ونهاية المحتاج: ٨/ ٣٢١، وتحفة المحتاج بحواشيه: ١٠/ ٢٦٧.

(٩) في ع: "معين". (١٠) ساقطة من (ك). (١١) في ع: "مجيب".

والوجه الثاني : لا يتعين عليه فرضُ الإجابة إلا أن يعلم أن غيره لا يجيب ، فيتعين عليه الفرض ، فيكون على الوجه الأول عاصيا حتى يُجيب غيره .

وعلى الوجه الثاني غير عاص حتى يمتنع غيره .

فإذا أجاب إلى[١] التحمل والأداء العددُ المشروط في الشهادة سقط فرضُها عن الباقين ، وإن امتنعوا جميعا[٢] جُرِحوا[٣] أجمعين ، وكان المبتدي بالاستدعاء أغلظهم مأثما ؛ لأنه صار متبوعا في الامتناع ، كما لو بدأ بالإجابة كان أكثرهم أجرا[٤] ؛ لأنه صار متبوعا فيها .

- فصـــل -

والحال الثانية أن يتعين الفرضُ في التحمل والأداء ؛ لأنه لا يوجد غير المدعى إليها[٥] في[٦] العدد المشروط في الحكم المشروط فيه ، فلا يسع[٧] من دُعي إلى تحملها أو أدائها أن يتوقف عن الإجابة ، وهو بالتوقف عاص إن لم يكن له عذر ، إلا أن تكون الشهادة في حقوق الله تعالى التي تُدرأ بالشبهات / كالحدود في الزنا وشرب (٣/ب) الخمر ، فهذا[٨] مندوب إلى التوقف عن تحملها ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (هَلَّا سَتَرْتَه بِثَوبِكَ يَا هزالُ)[٩] .

فأما توقفه عن أدائها فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون في توقفه إيجاب حَدٍّ على غيره ، كمن شهد بالزنا فلم تكمل شهادته ، وجب عليه الأداء ، وأثم بالتوقف .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في م : " حَرِجوا " .

وجُرِحوا أي أثموا . يقال : حرج الرجل أي أثم ، ورجل حرج أي آثم . المصباح المنير : ١/١٢٧ .

(٤) ساقطة من (ع) .

(٥) في أ ، م : " المدعو إليهما " ، وفي ك : " من دعى إليها " .

(٦) في أ : " من " .

(٧) في ك ، ع : " يمتنع " .

(٨) في م ، ك ، ع : " فهو " .

(٩) تقدم تخريجه في ص : ١٣٢ .

والضرب الثاني : أن لا يجب بتوقفه حد[١] على غيره ، فهو على ضربين :

أحدهما : أن يظهر من المشهود عليه ندم[٢] فيما أوجب الحد عليه ، فالمندوب إليه أن[٣] لا يؤدي الشهادة عليه ، ولا يأثم بتوقفه عنها .

والضرب الثاني : أن يكون على إصراره[٤] غير نادم على فعله ، فالمندوب إليه : أن[٥] يقيم الشهادة ، ويكون توقفه[٦] عنها مكروها وليس بمعصية ، وإنما المعصية[٧] أن يتوقف عن حقوق الآدميين .

– فصل –

والحال الثالثة : أن يكون فرضُ التحمل على الكفاية ، وفرضُ الأداء على الأعيان ؛ لأنهم عند التحمل أكثر من العدد المشروط[٨] في الشهادة ، فلم يختص الفرض ببعضهم[٩] وصار على الكفاية ، وهم عند الأداء مقصورون على عدد الشهادة ، فاختص[١٠] الفرض بهم ، وتَعَيَّنَ عليهم ، فيجري على كل واحد منهم[١١] حكمُه في[١٢] اعتبار الكفاية في التحمل ، وتَعَيَّنَ الفرض في الأداء .

---

(١) ساقطة من (أ) .
(٢) ساقطة من (أ) .
(٣) ساقطة من (أ) .
(٤) في أ : " اقراره " .
(٥) في أ : " له آن " .
(٦) في ك : " امتناعه " .
(٧) في م ، ع : " يعصي " .
(٨) ساقطة من (م ، ك) .
(٩) في أ : " على أحدهم " .
(١٠) في أ : " واختص " .
(١١) في أ : " على حكمه " .
(١٢) في ع : " على " .

فإن مات أحد شاهدي الأداء وبقي الآخر، لم يخل حال[(١)] المشهود فيه[(٢)] من إحدى[(٣)] حالتين :

أحدهما : أن يكون مما لا يحكم فيه بالشاهد واليمين كا/النكاح والطلاق وجناية (٤/أ) العمد ، فيسقط[(٤)] فرضُ الأداء عن الباقي ؛ لأنه لا يثبت بشهادته حق .

والحال الثانية: أن يكون مما يجوز أن يحكم فيه بالشاهد واليمين ، فلا يخلو حالُ الشاهد المؤدي والحاكم المشهود عنده من أربعة أحوال[(٥)] :

أحدها : أن يكونا ممن يرى الحكم بالشاهد واليمين ، فيجب على الشاهد أن يشهد وعلى المشهود عنده أن يحكم .

والحال الثانية: أن يكونا[(٦)] ممن لا يرى الحكم بالشاهد واليمين ، فلا يجب على الشاهد أن يشهد ولا يجوز للحاكم أن يحكم .

والحال الثالثة: أن يكون الشاهد ممن يرى الحكمَ بالشاهد واليمين ، والحاكمُ ممن لا يرى الحكم به ، فلا يجب على الشاهد أن يشهد ؛ لأنه لا يتعلق بشهادته إلزام .

والحال الرابعة : أن يكون الشاهدُ ممن لا يرى الحكم بالشاهد واليمين ، والحاكم ممن يرى الحكم به ، فعلى الشاهد أن يشهد ؛ لأنه وإن كان ممن لا يرى ذلك فهو يعتقد أن ما يشهد به حق واجب ، وإن كان في إلزام الحكام[(٧)] غير واجب ، والإلزام معتبر باجتهاد الحاكم دون الشاهد .

---

(١) في أ : " الحكم " .

(٢) في أ : " له " .

(٣) في أ : " أحد " .

(٤) في ع : " ويسقط " .

(٥) انظر: مغني المحتاج : ٤/ ٤٥١ ، وشرح المَحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/ ٣٣٠ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٧٢ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣٢٢ ، وتحفة المحتاج مع حواشيه : ١٠/ ٢٧٠ ، وحاشية الجمل : ٥/ ٤٠٠ .

(٦) في م : " يكون " .

(٧) في أ : " عن " .

وهكذا لو كان مع الشاهد امرأتان فيما اختلف فيه الحكمُ بالشاهد والمرأتين ، كان معتبرا بهذه الأحوال الأربعة .

- ٢ - مســـألـة(١)

قال الشافعي : (ثُمَّ تَتَفَرَّعُ الشَّهَادَاتُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾(٢) فَأَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ حَرَجَ مَنْ تَرَكَ ذَلِكَ ضِرَارًا وَ/فَرْضُ الْقِيَامِ بِهَا فِي (٤/ب) الِابْتِدَاءِ عَلَى الْكِفَايَةِ كَالْجِهَادِ وَالْجَنَائِزِ وَالسَّلَامِ ، وَلَمْ أَحْفَظْ خِلَافَ مَا قُلْتُ عَنْ أَحَدٍ)(٣).

اختلف أصحاب الشافعي في تأويل قوله : " ثم تتفرع الشهادات " على أربعة أوجه(٤) :

أحدها : أنها تتفرع بأن تكون الشهادة فى حال من فروض الكفاية عند كثـرة العدد ، وفي حال من فروض الأعيان عند قلة العدد ، وقائلُ هذا الوجه متأول علـى ما لا يخالف فيه نصَّ مذهبه .

والوجه الثاني : أنها تتفرع بأن يكون فرضُ تحملها على الكفاية وفرض أدائهـا على الأعيان ، وقائلُ هذا الوجه متأول له(٥) على خلاف مذهبه ؛ لأن فرض التحمـل قد يتعين إذا لم يوجد غيرُ من دُعِيَ للتحمل ، وفرض الأداء قد لا يتعين إذا وجـد غير من دُعي للأداء ، فلم يمتنع فـي(٦) التحمل والأداء من أن ينتقل كل واحد منهما

---

(١) فى ك : " فصل " ، وهو خطأ يخالف منهج المؤلف .

(٢) البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٣) انظر المسألة فى مختصر المزني : ٥/ ٢٤٩ ، والأم : ٧/ ٩٢ .

(٤) انظر : شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميره : ٤/ ٣٣٠ ، والمهذب ٢/ ٣٢٤ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٢٦٧ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٥٠ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣٢٠ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٧١ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٢ ، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج : ٤/ ٣٨٧ ، وحاشـية الجمل : ٥/ ٣٩٩ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) فى ك : " من " .

من فرض الكفاية إلى فرض[١] الأعيان ، ومن فرض[٢] الأعيان إلى فرض[٣] الكفاية ، ولئن كان المتحمل ملتزما بفرض[٤] الأداء فليس يمتنع أن لا يتعين عليه الأداء .

والوجه الثالث: أنها تتفرع بأن تكون الشهادة تارةً في تصحيح عقد كالنكاح والرجعة ، وتارةً في ندب كالبيع ، والإجارة ، وتارةً في وثيقة كالديون ، وقائلُ هذا الوجه لا يخرج بتأويله عن مذهبه ، فإن كانت الشهادة في عقد نكاح لا يصح إلا بها وجب على / الطالب أن يدعو إليها لتصحيح عقده ، فإن اقتصر بالشهادة على (٥/أ) تصحيح العقد جاز أن يدعو إليها أهلَ العدالة الظاهرة[٥] ، وإن أراد بها[٦] تصحيح العقد والوثيقة في إثباته عند الحكام ، دعا إليها أهلَ العدالة الباطنة ؛ لأن النكاح يصح بالعدالة الظاهرة ، وثبوته لا يصح إلا بالعدالة الباطنة[٧] .

وأما المطلوب للشهادة عليه فهو مأمور بالإجابة من وجهين :

---

(١) في أ : " فروض " .

(٢) في أ : " فروض " .

(٣) في أ : " فروض " .

(٤) في م : " لفرض " .

(٥) تقدم تعريف العدالة ، وهي : هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة ، أو مباح يخل بالمروءة .
والعدالة الظاهرة : الاستقامة الظاهرة في السلوك .
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٨٤ ، وحواشي تحفة المحتاج : ١٠/ ٢٧١ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣١٩ .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) لأن النكاح يقع غالبا في أوساط الناس والعوام وفي البوادي والقرى ، فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة لطال الأمر وشق ، بخلاف ثبوته بها ؛ لأنه عند الحاكم ، والحاكم يسهل عليه مراجعة المزكيين ومعرفة العدالة الباطنة .
انظر : الفتاوى الكبرى للهيتمي : ٤/ ٣٤٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٨٩ .

أحدهما : في تصحيح العقد بحضوره .

والثاني : في الوثيقة بتحمله .

فإن كان من أهل العدالة الظاهرة تفرد حضوره بتصحيح العقد ، وإن كان من أهل العدالة الباطنة جمع بحضوره بين تصحيح العقد وتحمله .

وإن كانت الشهادة في مندوب إليه كالبيع كان طالبها[1] مندوبا إليها ، والمطلوب لها مندوبا إلى الحضور،[2] لأنه في العقد على حكم الطالب ، وفي الوثيقة مخالف لحكم الطالب ، فيصير داخلا في فرض الوثيقة وخارجا من فرض[3] العقد .

وإن كانت الشهادة في دين[4] فهي وثيقة محضة ، طالبها مخير في طلبها ، والمطلوب بها داخل في فرض تحملها .

والوجه الرابع : أنها تتفرع بأن يختلف حكمها بوجود المضارة وعدمها ، ووجود الأعذار وعدمها ، وعلى هذا الوجه يكون التفريع .

– فصـــل –

فأما المضارة فيسقط بها فرض الشهادة إن[5] كانت في حق الشاهد ويتغلظ/بها (٥/ب) فرض الشهادة[5] إن كانت في حق المشهود له ، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[6] ولأهل العلم فيها ثلاث تأويلات[7] :

---

(١) في أ : " مطلبها " ، وفي ع : " طلبها " .

(٢) وهذا قياس من المصنف على حكم أصل الشهادة في العقد .

(٣) في أ : " فروض " .

(٤) في م : " على " .

(٥) ساقطة من (ك ، ع) .

(٦) البقرة : ٢٨٢ .

(٧) انظر: النكت والعيون : ١ / ٢٩٦ ، وزاد المسير: ١/ ٣٤٠ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ١ / ٢٥٩ ، والبحر المحيط : ٢ / ٣٥٣ ، وتفسير الطبري : ٦/ ٨٥ ، وتفسير القرطبي : ٣/ ٤٠٥ .

أحدها: أن المضارة: أن يكتب الكاتبُ مالم يُمَل عليه، ويشهد الشاهد بما لم يستشهد، وهو قولُ الحسن وطاووس وقتادة.

والثاني: أن المضارة: أن يمتنع الكاتب أن يكتب، ويمتنع الشاهد أن يشهد، وهو قول ابن عباس ومجاهد وعطاء،

والثالث: أن المضارة: أن يُدعي الكاتب والشاهد، وهما مشغولان معذوران، وهو قول عِكرمة(١) والضحاك(٢) والسُدي والربيع.

ويحتمل عندي(٣) تأويلا رابعا: أن تكون المضارة: أن يُدعي الكاتب أن يكتب الباطل(٤)، ويُدعي الشاهد أن يشهد بالزور.

فهذا ما اختلف فيه أهل العلم من تأويل الآية.

فإن(٥) كانت المضارة في حق الشاهد فهي على ضربين:

أحدهما: أن يتعلق بالإجابة إليها(٦) مأثم، وذلك من وجهين:

---

(١) هو: عكرمة مولى ابن عباس، أبو عبد الله المدني، أصله من البربر من أهل المغرب، كان أعلم التابعين بسيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، مات سنة ١٠٤ هـ، وقيل ١٠٥ هـ وقيل غير ذلك.
انظر ترجمته في: طبقات خليفه بن خياط: ص ٢٨٠، وتذكرة الحفاظ: ١/ ٩٥، وطبقات الحفاظ للسيوطي: ص ٣٧، وتهذيب التهذيب: ٧/ ٢٦٣، وشذرات الذهب: ١/ ١٣٠، وطبقات ابن سعد: ٥/ ٢١٢، ووفيات الأعيان: ٣/ ٢٦٥.

(٢) هو: الضحاك بن مزاحم البلخي المفسر الهلالي أبو القاسم، أخذ التفسير عن سعيد بن جبير بالرَّيّ، مات سنة ١٠٦ هـ، وقيل ١٠٥ هـ.
انظر ترجمته في طبقات المفسرين للداودي: ١/ ٢١٦، وتهذيب التهذيب: ٤/ ٤٥٣، وميزان الاعتدال: ٢/ ٣٢٥، وغاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري: ١/ ٣٣٧.

(٣) في أ: " تأويلات أحدهما ".

(٤) في ك: " الزور ".

(٥) في ك: " وان ".

(٦) ساقطة من (م).

أحدهما : أن يسأله المشهود له أن (١) يزيد (٢) في الحق .

والثاني : أن يسأله المشهود عليه أن ينقصه من الحق ، فلا يسع الطالب أن يسأل ، ولا يسع الشاهد أن يجيب وكل واحد منهما آثم إنْ فعل .

والضرب الثاني : أن لا يتعلق بها مأثم ، وذلك من وجهين :

أحدهما : أن يُدعى الشاهد إلى ما يضر ببدنه من سفر.

والثاني : إلى ما يضر بدنياه من انقطاع عن مكسب ، فالمأثم هاهنا متوجه (٣) إلى (٤) الطالب / إن ألزم ، ولا يتوجه إن سأل ، وللشاهد فضل الأجر إن أجاب وإن سقطت (٦/أ) عنه الإجابة بالمضارة .

وأما إن كانت المضارة في حق المشهود له فهي على ضربين :

أحدهما : أن يضره (٥) الشاهد بالتوقف عن الشهادة من غير عذر .

والثاني : أن يضر بتغيير الشهادة من غير شبهة ، فيكون بالتوقف آثما ، وبالتغيير مع المأثم كاذبا ، وفسقه بالكذب مقطوع به ؛ لأنه من الكبائر ، وفسقه بالمأثم معتبر بدخوله في الصغائر والكبائر بحسب الحال ، فإن دخل في الصغائر لم يفسق به ، وإن دخل في الكبائر فسق به .

– فصل –

وأما (الأعذارُ فيستبيح (٦) بها الشاهد تأخيرَ الشهادة سواء تعلقت بمال

---

(١) ساقطة من (م) .
(٢) في أ : " يوفر " .
(٣) في م : " يتوجه " .
(٤) ساقطة من (ك) ، وفي م : " على " .
(٥) في أ، م، ك : " يضر " .
(٦) في ك : " الاعذار التي يستبيح " .

أو ببدنه ، ولا يستبيح بها تغيير الشهادة سواء تعلقت بماله أو بدنه .

فأما الأعذار المتعلقة ببدنه[١] فهي على ضربين :

أحدهما : لعجز داخل .

والثاني : لمشقة[٢] لاحقة .

فأما العجز فهو أن يكون مريضا يعجز عن الحركة ، فإن دُعي إلى الحاكم كان معذورا في التأخر ، وإن أحضره[٣] الحاكم لم يعذر في التوقف عنها .

وأما المشقة فضربان : خطر وأذى .

فأما الخطر فهو أن يخاف من سلطان جائر أو غير جائر[٤] أو من عدوٍّ قاهر أو من فتنة عامة ، فيسقط عنه[٥] فرضُ الإجابة مع بقاء هذه الأعذار ، حتى تزول ، فتلزمه الإجابة .

/ وأما الأذى فضربان : (٦/ب)

أحدهما : مايتوقع زواله ، وهو أن يُدعى في حر شديد ، أو برد شديد ، أو مطر[٦] جَوْد[٧] ، فما كان هذا الأذى باقيا ففرض الإجابة ساقط فإذا زال وجبت الإجابة .

---

(١) ساقطة من (أ ، ك) .

(٢) في م : " لمشقة داخلة لاحقة " ، أي بزيادة كلمة (داخله) .

(٣) في أ : " حضره " .

(٤) ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(٥) في م ، ك ، ع : " معه " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) ساقطة من (أ، ك) .

والجَوْدُ : بفتح الجيم من جادت السماء جَوداً أي أمطرت ، قال النووي في تهذيب الأسماء : من قولهم : مطر جواد ، اذا كان كثيرا .

المصباح المنير: ١/ ١١٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ٥٧ ، ومختار الصحاح : ص ١١٦ .

وأما الدائم فهو أن يدعى الصحيح[١] إلى المسير[٢] إليها ، لتحملها أو لأدائها فإن كان إلى موضع يخرج به عن بلده عذر بالتأخير سواء قربت المسافة أو بعدت ، وسواء كان ذا مركوب ، أو لم يكن ، لأن في مفارقة وطنه مشقة فيسقط[٣] معه فرض الإجابة .

وإن كان الموضع في بلده ، وقربت[٤] أطراف بلده لصغره ، لزمته الإجابة ، وإن بعدت أقطاره لسعته اعتبرت[٥] حاله ، فإن جرت عادته بالمشي في جميع أقطاره لزمته الإجابة ، وإن لم تجر عادته به لم تلزمه وإن قدر عليه ، لأن مفارقة العادة شاق[٦] إلا أن يكون ذا مركوب فلا مشقة عليه في الركوب فتلزمه الإجابة ، فإن حمل إليه ما يركبه وهو غير ذي مركوب اعتبرت حاله ، فإن لم ينكر الناس ركوب مثله لزمته الإجابة ، وإن أنكروها لم يلزمه ، لأن ما ينكره الناس مستقبح .[٧]

وأما[٨] الأعذار المتعلقة بماله فضربان :

أحدهما : ما خاف به ضياع ماله .

والثاني : ما يعطل به عن اكتساب .

فأما ما خاف به ضياع ماله فهو أن يكون مقيما على حفظه[٩] وليس له نائب فيه[١٠]

---

(١) في م : " الحر مع الصحة " ، وفي ك : " مع الصحة " .
(٢) في م : بياض ، وفي ك ، ع : " المشي " .
(٣) في م : " فسقط " ، وفي ك : " فسقط بها "
(٤) في م ، ك ، ع : " فان قربت "
(٥) في م : " اعتبر " .
(٦) في ك ، ع : " شاقة " .
(٧) في أ : " مشقة " ، وفي ع : " ركوب مستقبح " .
(٨) في أ : " فأما " .
(٩) ساقطة من (م) .
(١٠) ساقطة من (أ) ، وفي ك ، ع : " يقوم مقامه " .

فيسقط عنه فرض الإجابة ما كان على / حاله ، فإذا زال عنها وجب فرضها ، فإن ضمن (٧/أ) له الداعي حفظ ماله ، لم تلزمه الإجابة ؛ لأنه لا يلزمه [(١)] ائتمان [(٢)] الناس على ماله .

وأما ما يتعطل به عن اكتسابه فهو أن يكون من أهل المعاش المكتسبين ، فإن دعي وقت اكتسابه لم تلزمه الإجابة ، وإن دعي في غيره لزمته ، فلو بذل له الداعي [(٣)] قدر كسبه لم يلزمه قبوله ، ولو طلب قدر كسبه نظر ، فإن كان أكثر من أجر [(٤)] مثله لم يجز ، وإن كان قدر أجر [(٥)] مثله فقد اختلف أصحابنا في جوازه على ثلاثة أوجه [(٦)] :

أحدها : يجوز [(٧)] له [(٨)] أخذها [(٨)] كما يجوز [(٩)] للكاتب أخذ الأجرة على كتابته .

والوجه الثاني : لا يجوز له أخذها كما لا يجوز للحاكم أن يأخذ من الخصوم أجرة على حكمه [(١٠)] .

والوجه الثالث : له أن يأخذها على التحمل وليس له أن يأخذها على الأداء ؛ لأنه في الأداء متهم [(١١)] وفي التحمل غير متهم [(١٢)] .

---

(١) في أ ، م ، ع : " يلتزم " .

(٢) في أ : " ايثار " ، وفي ع : " التماس " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في م ، ك ، ع : " أجرة " .

(٥) في م ، ك ، ع : " أجرة " .

(٦) الوجه الأول هو الأصح في المذهب كما قال النووي في روضة الطالبين : ٢٧٥/١١ وانظر : نهاية المحتاج : ٣٢١/٨ ، وحاشية الجمل : ٤٠٠/٥ ، ومغني المحتاج : ٤٥٢/٤ .

(٧) ساقطة من (ع) .

(٨) ساقطة من (ع ، ك) .

(٩) ساقطة من (ع) .

(١٠) في (أ) : " عمله " .

(١١) في أ ، م : " متهوم " .

(١٢) في أ ، م : " متهوم " .

ـ فصــــل ـ

فأما من تلزمه الشهادة عنده ، فهو كل ذي ولاية يصح منه استيفاء الحقوق لأهلها من الأئمة والأمراء والحكام (١) ، وسواء كانوا من أهل العدالة أو من (٢) أهل البغي .

فإن دُعي أن يشهد عند جائر، فإن كان جوره في الحق المشهود به لم تلزمه الإجابة ، وإن كان (٣) في غيره لزمته .

وإن دُعي أن يشهد عند متوسط بين الخصمين ، فإن لم يلتزم الخصمان حكم الوسيط (٤) لم تلزمه الشهادة عنده ، وإن التزما حكمه ففي وجوب الشهادة (٧/ب) عنده وجهان مُخرّجان من اختلاف قولي الشافعي في المحكم (٥) من غير الحكام (٦) هل يلزم المتراضيين به حكمه (٧) أم لا (٨) ؟ .

---

(١) انظر: مغني المحتاج : ٤/٤٥٢ ، وحاشية الجمل : ٥/٤٠١ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣٢٣ ، وتحفة المحتاج : ١٠/٢٦٩ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في أ ، ك ، ع : " جار " .

(٤) في أ : " المتوسط " .

(٥) في ع : " الحكم " .

(٦) في م : " الحكام " .

(٧) في أ ، ع ، ك : " حكم " .

(٨) فيه قولان .

وقال النووي في المنهاج : " ولو حكم خصمان رجلا في غير حد الله تعالى جاز مطلقا بشرط أهلية القضاء ، وفي قول لا يجوز ، وقيل بشرط عدم قاض بالبلد ، وقيل : يختص بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما .. الخ " .

وانظر تفصيل هذه المسألة في : أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ١٣٨ ، وأدب القاضي للماوردي : ٢/٣٧٩ ، ومغني المحتاج : ٤/٣٧٨ ، وحاشيتي قليوبي وعميره : ٤/٢٩٨ ، ونهاية المحتاج : ٨/٢٤٢ .

فإن قيل بلزوم حكمه لزم الشاهد أن يشهد عنده، وإن قيل لا يلزمهما حكمه، لم تلزمه الشهادة عنده(١).

وإذا دُعي أن يشهد عند حاكم لا يعلم هل(٢) يقبل شهادته أم لا يقبلها؟ لزمته الشهادة عنده؛ لجواز أن يقبلها، فإن شهد عنده فتوقف عن قبولها؛ لاستبراء حاله، لزمه أن يشهد بها عند غيره من الحكام إذا دُعي إليه، ولو توقف عن قبولها لحكمه برد شهادته لجرحه(٣)، لم يلزمه أن يشهد بها عند غيره إذا دُعي إليه؛ لأنه لا يجوز لغيره الحكم بشهادة قد رُدَّتْ بحكم(٤).

- فصل -

فأما وقتُ الشهادة فعند استدعائها، سواء كانت في حق حال أو مؤجل، والمستدعي لها هو(٥) صاحب الحق إذا كان جائز الأمر، أو(٦) الحاكم في حق المُوَلَّى عليه.

وأما(٧) الشهادة بالحق قبل استدعاء الشهادة، فإن(٨) كانت في حق الله تعالى من زكاة أو كفارة أو حج(٩) كان مندوبا إلى الشهادة قبل الاستشهاد، وهكذا إذا كانت في حق مُوَلَّىً عليه بجنون أو صغر؛ لما رُوي عن(١٠) النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (خَيْرُ الشُّهودِ مَنْ أَخْبَرَ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُدْعَى)(١١).

---

(١) ساقطة من (أ).
(٢) ساقطة من (ك، ع).
(٣) في ع: "لخروجه".
(٤) ساقطة من (أ). والمعنى ردت بحكم الحاكم بردها لجرحه.
(٥) ساقطة من (أ).
(٦) في أ، ك مع: "و".
(٧) في م، ك، ع: "فأما".
(٨) في م: "وان"، وفي أ: "ان".
(٩) ساقطة من (أ، ك).
(١٠) في أ: "أن".
(١١) أخرجه مسلم في الأقضية والشهادات من صحيحه: ٣/١٣٤٤ من طريق ====

وإن كان الحق لآدمي حاضر جائز الأمر عالمٍ بحقه / كره أن يشهد له قبل (٨/أ) الاستدعاء، لما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي ثُمَّ الذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَفْشُو الكَذِبُ حَتَّى يَشْهَدَ الرَّجلُ قَبْلَ أنْ يُسْتَشْهَدَ[1])

فكان اختلاف هذين الخبرين على اختلاف هاتين الحالتين.[2] والله أعلم[3] بالصواب[3] .

=== ابن أبي عمرة عن زيد بن خالد الجهني ، وابن ماجه في سننه : ٢ / ٤٨ ، أبواب الأحكام ، باب الرجل عنده الشهادة ولا يعلم بها صاحبها .

(١) رواه البخاري في صحيحه : ٤/١٨٩ ، كتاب الفضائل ، باب فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ومسلم في صحيحه : ٤/١٩٦٢ ، فضائل الصحابة ، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم . . . ، وأبو داود في سننه : ٤ / ٢١٤ كتاب السنة ، باب فضل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والترمذي في سننه : ٤/٥٤٩ ، الشهادات باب منه ، وابن ماجه في سننه : ٢/٤٨ ، أبواب الأحكام باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد ، وأحمد في المسند : ١/٣٧٨ ، ٦/١٥٦ .

(٢) في أ : " الحالين " .

(٣) ساقطة من (أ ، ع) .

(٤) ساقطة من (ك) .

- ٦ - بـــــاب

* شـــروط الذين تقبـــل شهادتهـــم *

١- قال الشافعيُّ رحمه الله : (قال الله تعالى : * وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَـــدْلٍ مِّنكُمْ *[١] وقال : * مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ *[٢] قال : فكان[٣] يُعْرَفُ مَنْ خُوطِـــبَ بهذه الآية[٤] أنَّه أراد[٥] بذلك : الأحرار البالغين[٦] المسلمين[٧] المرضيِّين[٨]).

اعلم أن الشروطَ المعتبرة[٩] في قبول الشهادة[١٠] خمسةٌ :

الحرية ، والبلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والعدالة .

فأما شهادةُ العبد ، فمردودةٌ على الأحرار والعبيد في كثير[١١] المـــــال وقليله[١٢] ، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء ، وهو مذهب الشافعي[١٣]

---

(١) الطلاق ، الآية : ٢.

(٢) البقرة ، الآية : ٢٨٢.

(٣) في المختصر: فكان الذي " .

(٤) في المختصر: " بهذا " .

(٥) في المختصر : أريد " .

(٦) في المختصر: " البالغون " .

(٧) في المختصر: " المسلمون " .

(٨) في المختصر: " المرضيون " .

وانظر المسألة في : المختصر: ٥/٢٤٩ ، والأم : ٧/٨٨.

(٩) في ع: " المعينة " .

(١٠) في أ، م : " الشاهد ".

(١١) في ك : " قليل " .

(١٢) في ك : " كثيرة " .

(١٣) انظر: المهذب : ٢/٣٢٥ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج : ٥/٣٧٨ ، وتحفة المحتاج مع حواشيه : ١٠/٢١١ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٢٧ ، ونهاية المحتاج : ٨/٢٩٢ ، وروضة الطالبين : ١١/٢٢٢ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/٣١٨.

وأبي حنيفة[1] ومالك[2] [3] .

وحكي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : أن شهادة العبد مقبولة على العبيد دون الأحرار.[4]

وحكي عن[5] الشعبي والنخعي : أن شهادته مقبولة في القليل دون الكثير.[6]

وحكي عن أحمد وداود[7] وإسحاق وأبي ثور:[8] أن شهادة العبد مقبولة في

---

(١) انظر: البحر الرائق : ٧٧/٧ ، ومعين الحكام: ص ٧٠ ، والمبسوط: ١٢٤/١٦ ، والهداية مع شرح فتح القدير: ٣٩٩/٧ ، وبدائع الصنائع : ٤٠٢٣/٩ ، وحاشية ابن عابدين : ٤٧٦/٥ ، والفتاوى الهندية: ٤٦٥/٣ ، والبناية: ١٦٢/٧ .

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب : ١٥١/٦ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٦/٤ ، وشرح الصغير : ٢٧/٥ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك: ٣٤٨/٢ ، والخرشي : ١٧٦/٧ ، وبداية المجتهد : ٤٢٤/٢ .

(٣) في (ك) بزيادة : "وأحمد" وهو خطأ ؛ لأن مذهب أحمد قبولها فيما عدا الحدود والقصاص- كما بين ذلك المصنف - وأما في الحدود والقصاص فعنه روايتان : الأولى : أنها تقبل ، والثانية : أنها لا تقبل ، وهو ظاهر المذهب . انظر: منتهى الإرادات : ٦٦٢/٢ ، وكشاف القناع: ٤٢٠/٦ ، والمغني : ١٧٦/١ ، والمحرر: ٣٠٥/٢ ، والطرق الحكمية: ص ٢٤٣ .

(٤) عزاه في كنز العمال : ٢٥/٧ الى مسند مُسَدَّد .

(٥) ساقطة من (ع) .

(٦) رواه البخاري في الشهادات من صحيحه : ١٥٣/٣ ، باب شهادة الإماء والعبيد وانظر أيضا شرح السنة : ١٢٦/١٠ ، والمُحَلّى لابن حزم : ٦٠٠/١٠ .

(٧) في ك : " داود بن علي " ، وقدم في (ك ، ع) ، داود على أحمد .

(٨) هو: ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، أبو ثور الكلبي ، الفقيه البغدادي ، ويقال : كنيته أبو عبد الله ، وأبو ثور لقبه . كان من أصحاب الشافعي ، ثقةً مأمونا ، قال أبو حاتم وابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقها ، وعلما ، وورعا ، وفضلا ، وديانة ، وخيرا ، مات سنة ٢٤٠ هـ وعمره سبعون عاما . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٨٢ ، والتهذيب : ١١٨/١ ، وشذرات الذهب : ٩٣/٢ .

الأحوال كلها[(١)]، وبه قال من الصحابة أنس بن مالك ، ومن التابعين شُريح ، وقيل : إن عبدا شهد عنده فقبل شهادته ، فقيل له : إنه عبد / فقال : قم[(٢)] ، فكلكم (٨/ب) ابن[(٣)] عبد أو[(٤)] أمة[(٥)].

وقال بعض السلف : رُبَّ عَبْدٍ خَيْرٌ مِنْ مَوْلاه .

واستدلوا على قبول شهادته مع اختلاف مذاهبهم بقوله تعالى : * وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ[(٦)] * وظاهره عندهم في العبيد ، لاضافته إلينا بلام التمليك[(٧)].

ولأن من قُبل خبره ، قُبلتْ شهادتُه كالحر .

والدليل على رد شهادته قولُ الله تعالى : * وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ[(٨)] *

وهذا الخطاب متوجه إلى الأحرار ، لأنهم هُمُ المُشْهِدُون في حقوق أنفسهم .

وقوله : * ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ * ينفي دخول العبيد[(٩)] فيهم .

ولأن الشهادة موضوعة على المفاضلة ، لأن الرجل فيها كالمرأتين ، فمنعت المفاضلة من مساواة العبد فيها للحر[(١٠)] كالقضاء في الولايات ، والحج والجهاد في العبادات ، وكالتوارث في المتملكات[(١١)].

---

(١) انظر: كشاف القناع : ٦ / ٤٢٠ ، والمغني : ١٠ / ١٧٦ ، والمُحلى : ١٠ / ٦٠١ .

(٢) ساقطة من (ك ، ع) .

(٣) في ع: " من " .

(٤) في ك ، ع : " و " .

(٥) أخرجه البخاري في الشهادات من صحيحه : ٣ / ١٥٣ باب شهادة الإماء والعبيد ، وابن أبي شيبة في المصنف : ٦ / ٧٧ ، كتاب الأقضية ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٦١ .

(٦) البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٧) في أ: " التعريف " ، وهو لا يفيد غرض المؤلف .

(٨) الطلاق ، الآية ٢ .

(٩) في أ: " العبد " .

(١٠) فلا جهاد على العبد ، ولا حج عليه ، ولا يكون قاضيا ، ولا يقلد أمرا عاما ، ولا يملك ولا يرث ، ولا يورث ، وكذلك يفارق الحر في مسائل كثيرة أخرى ، بلغت عند السيوطي خمسين مسألة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٢٢٦ ، وانظر الأشباه لابن نجيم : ص ٣١١ .

(١١) في ك : " التملكات " .

ولأن نقص الرق يمنع كمال الشهادة بلوروده من جهة الكفر المانع من قبول الشهادة .

وأما الجواب عما استدلوا به من[1] قوله تعالى : * مِن رِّجَالِكُمْ * فمن وجهين :

أحدهما : تخصيص عمومها بما ذكرناه .

والثاني : أنه[2] محمول[3] على حال تحمل الشهادة دون أدائها .

وأما الجواب عن اعتبار شهادته بقبول خبره ، فهو أن الخبر أوسع حكما من الشهادة[4] ؛ لقبول الواحد في الخبر ، وانتقاله بالعنعنة عن واحد بعد واحد ، وهذا ممتنع في الشهادة فكذلك[5] الرق .

- ٢ - مسألة

قَالَ الشَّافِعِيُّ : (وَقَوْلُهُ / * شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ * يدل على إبطال قول (٩/أ) مَنْ قَالَ : تَجُوزُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ فِي الْجِرَاحِ مَالَمْ يَتَفَرَّقُوا . فَإِنْ قَالَ : أَجَازَهَا ابْنُ الزُّبَيْرِ[6] ؟

---

(١) في أ،م : " وهو " .

(٢) في ع : " أنها " .

(٣) في ك : " محمولة " .

(٤) لأنه قسيم الشهادة .

انظر: مواهب الجليل للحطاب : ٦/١٥١ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) هو : عبد الله بن الزبير بن العوام بن خُويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي ، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما ، ولد عام الهجرة ، وحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير ، وحَدَّثَ عنه وعن كبار الصحابة منهم : خالته عائشة رضي الله عنها ، وهو أحد العبادلة ، وأحد الشجعان من الصحابة ، بُويع بالخلافة سنة ٦٤ هـ عقب موت يزيد بن معاوية ، ولم يتخلف عنه إلا بعض أهل الشام ، فَقُتل شهيدا على يد الحجاج في خلافة عبد الملك بن مروان سنة ٧٣هـ .

انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٣/٢٤٢ ، والإصابة : ٢/٣٠٩ ، والاستيعاب : ٢/٣٠٠ ، وشذرات الذهب : ١/٧٩ .

قيل : (١) وردّها ابن عبّاس (٢).

قد ذكرنا أن البلوغ شرطٌ في قبول الشهادة ، فلا تقبل شهادةُ الصبيان بحال ، في قليل ولا كثير من مال ، ولا جراح وهو قولُ الجمهور (٣).

وقال مالك : تُقبل شهادةُ الصبيان بعضهم على بعضٍ في الجراح دون غيرها مالم يتفرقوا ، فإن تفرقوا لم تقبل (٤) ، وبه قال عبدُ الله بن الزبير.

وحُكي عن الحسن البصري أنه أجاز شهادتَهم في المُوضِحَة (٥) والسِّن فما دون (٦) ، ولم يُجزها فيما زاد ، احتجاجا بقضاء عبد الله بن الزبير بشهادتهم (٧) في الجراح مالم يتفرقوا (٨).

---

(١) ساقطة من المختصر ، وثابتة في الأم .

(٢) انظر المسألة في : المختصر : ٥/٢٤٩ ، والأم : ٧/٨٨ .

(٣) أي الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة.

انظر : المبسوط : ١٦/١١٣ ، وشرح فتح القدير : ٧/٤٠٠ ، والبناية : ٧/١٦٢ ، والبحر الرائق : ٧/٧٧ ، وحاشية ابن عابدين : ٥/٤٧٦ ، والفتاوى الهندية : ٣/٤٦٥ ، والبدائع : ٩/٤٢٣ ، ومعين الحكام : ص ٧٠ ، والمهذب : ٢/٣٢٥ ، وحاشية الجمل : ٥/٣٧٨ ، وتحفة المحتاج : ١٠/٢١١ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٢٧ ، ونهاية المحتاج : ٨/٢٩٢ ، وروضة الطالبين : ١١/٢٢٢ ، وشرح المحلي : ٤/٣١٨ ، ومنتهى الإرادات : ٢/٦٥٧ ، وكشاف القناع : ٦/٤١١ ، والمحرر في الفقه : ٢/٢٨٣ ، والطرق الحكمية : ص ٢٥٠ .

(٤) انظر : الخرشي : ٧/١٧٦ ، وحاشية الدسوقي : ٤/١٦٣ ، وشرح الصغير : ٥/٢٧ ، وبلغة السالك : ٢/٣٥٦ ، وبداية المجتهد : ٢/٤٢٤ .

(٥) الموضحة : من أوضحت الشجة بالرأس أي كشفت العظم ، وهي الجرحة التي تُظهر وضح العظم أي بياضه .

انظر الأم : ٦/٧٦ ، والنظم المستعذب : ٢/١٧٩ ، وروضة الطالبين : ٩/١٨٠ ، ومغني المحتاج : ٤/٢٦ .

(٦) الواو ساقطة من (ع) .

(٧) في ك : " شهادة " .

(٨) أخرج ذلك مالكٌ في الموطأ : ٢/٧٢٦ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في شهادة الصبيان ، وعبد الرزاق في المصنف : ٨/٣٤٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠/١٦٢ .

قال ابن أبي مُليكة[١] : فخالفه عبدالله بن عباس ، وصار الناس إلى قضاء ابن الزبير، فكان إجماعاً.[٢]

ولأن الشهادةَ معتبرةٌ بحال الضرورة ،كما أجيزت شهادةُ النساء المنفـردات في الولادة ؛لأنها حالة لا يحضرها الرجال .

كذلك اجتماع الصبيان في لعبهم ، ومايتعاطونه[٣] من رميهم لا يكاد يحضره[٤] الرجالُ ، فجاز للضرورة أن تقبل شهادةُ بعضهم على بعض قبل افتراقهم ؛لانتفاء التهمة عنهم ، ولم تجز بعد افتراقهم ؛لتوجه التهمة إليهم .

والدليل على رد شهادتِهم قولُه تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[٥] .

فدلت هذه الآية على المنع من قبول شهادة الصبيان من ثلاثة أوجه :

أحدها[٦]: قوله[٧]: ﴿[٨]مِن رِّجَالِكُمْ﴾ / وليس الصبيان من الرجال.[٨] (٩/ب)

---

(١) في ع : " ابن أبي ليلى ، والصحيح هو: " ابن أبي مليكه " ، وهو : أبو بكـر عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعـان ابن كعب بن مرة ، ولي قضاء الطائف، وكان ثقة ،كثير الحديث ، روى عـن ابن عباس وعائشة والزبير وغيرهم ، توفي بمكة سنة ١١٧ هـ .
انظر ترجمته : في الطبقات الكبرى لابن سعد : ٥/ ٤٧٢ ، وطبقات الحفـاظ للذهبي : ١٠١/١٠ ، وتهذيب التهذيب : ٣٠٦/٥ .

(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق : ٣٤٨/٨ .
والمقصود بالإجماع هو: إجماع أهل المدينة ، وبه قال مالك في الموطأ : ٧٢٦/٢ وانظر أيضا شرح الزرقاني على الموطأ : ٣/ ٣٩٦ .

(٣) في ك ، ع : " يتعاطوه " .

(٤) في م ،ك ، ع : " يحضرها " .

(٥) البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في ك : " من قوله" ، وهي ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (أ) .

والثاني: أنه لما عدل عن الرجلين إلى أن قال: ﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ دَلَّ على أنه لا يعدل إلى غيرهم من الصبيان.

والثالث: أنه قال: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ وليس الصبيان ممن يُرضى من الشهداء.

وروى علي بن أبي طالب رضي الله عنه[1] أن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ)[2] فلما كان القلمُ مرفوعاً عنه في حق نفسه إذا أقر، كان أولى أن يرفع[3] في حق غيره إذا شهد.

ولأن الشهادة في الأموال أخف منها في الدماء، وهي غير مقبولة منهم في[4] الأموال[5]، فأولى أن لا تقبل[6] منهم[7] في[8] الدماء[8].

ولأنه لو جاز لأجل اعتزال[9] النساء عن الرجال[10] في الحمامات والأعراس

---

(١) في م: "عليه السلام".

(٢) رواه البخاري في صحيحه: ٦/١٦٩، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الأغلاق والمكره والسكران والمجنون.. الخ وفي الحدود من صحيحه: ٨/٢١ باب لا يرجم المجنون والمجنونة.

ورواه أبو داود في السنن: ٣/١٣٩، الحدود، باب في المجنون يسرق، أو يصيب حدا، والترمذي في سننه: ٤/٣٢، الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، والنسائي في سننه: ٦/١٢٧، الطلاق باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه في سننه: ١/ ٣٧٧، أبواب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، وأحمد في المسند: ٦/١٠٠.

(٣) في ك: "يرتفع".

(٤) ساقطة من (ك).

(٥) في أ: "المال"، وهي ساقطة من (ك، ع).

(٦) ساقطة من (ك).

(٧) ساقطة من (أ، م، ك).

(٨) ساقطة من (ك).

(٩) في م، ك، ع: "اجتماع".

(١٠) ساقطة من (م، ك، ع).

أن تقبل شهادةُ بعضهن على بعض ، وهي لا تقبل مع الضرورة مع[1] جواز قبولهن مع الرجال في الأموال[2].

فالصبيان الذين لا تقبل شهادتُهم مع الرجال أولى أن لا تقبل في الانفراد ، وبه يبطل استدلالُهم .

وقضاء ابن الزبير مع خلاف ابن عباس[3] يمنع[4] من انعقاد[5] الإجماع .

والقياس مع ابن عباس ؛ لأن كل من لم تقبل شهادته في الأموال لم تقبل في الجراح كالفسقة .

- ٣ - مسألة[6] :

قَالَ الشافعيُّ : (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مَمْلُوكٍ وَلَا صَبِيٍّ وَلَا كَافِرٍ بِحَالٍ)[7].

أما المملوك فقد ذكرنا أن شهادتَه غيرُ مقبولة ، وكذلك من بقيت فيه أحكام / الرق وإن انعقدت له أسباب العتق من المدبر[8]، والمكاتب[9]؛ (١٠/أ)

---

(١) في ع : " في " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في ك : " عباس له " .

(٤) في ع : " لم يمنع " .

(٥) في ع : " اعتاد " .

(٦) في ك : " فصل " ، وهو خلاف منهج المؤلف.

(٧) انظر المسألة في المختصر: ٥/٢٥٠ ، والأم : ٧/٨٩ غير أنه لم يذكر في الأم الصبي والكافر. وتتمة المسألة في المختصر : "لأن المماليك يغلبهم من يملكهم على أمورهم وأن الصبيان لا فرائض عليهم فكيف يجب بقولهم فرض ..."

(٨) المدبر: من التدبير وهو في الشرع : تعليق عتق بالموت وحده ، أو مع شيء قبله ، سُمِّيَ المدبر بذلك ؛ لأن الموت دبر الحياة ، فالمدبر عبد علق عتقه بموت المالك انظر المصباح المنير: ١/١٨٨ ، ومختار الصحاح : ص١٩٨ ، وتحفة المحتاج : ١٠/٣٧٨ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣٩٦ ، وشرح المحلى مع حاشيتي قليوبي وعميره : ٤/٣٥٨ ، ومغني المحتاج : ٤/٥٠٩ .

(٩) المكاتب : من كتب يكتب كتابة ، وهي في اللغة : الضم والجمع ، وفي الشرع: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ، وسمي كتابة لما فيه من ضم نجم الى آخر. ====

وأم الولـــد[1]، ومن رق بعضه وعتق بعضه لا تقبل شهادتهم ؛لجريان أحكـــام الرق عليهم .

فإذا تكامل عتق أحدهم وصار حرا قبلت شهادته وإن كان ولاء[2] العتـــق جاريا عليه ، وهو من أحكام الرق ؛لأن الولاء جار مجرى النسب في الميراث ، فخـرج عن أحكام الرق في النقص[3] .

– فصـــــل –

فأما الصبي فقد ذكرنا أن شهادته غير مقبولة بحال ، سواء راهق أو لم يراهـــق ،

=== فالمكاتب هو العبد الذي عقد عتقه مع سيده بعوض منجم .

انظر : المصباح المنير: ١ / ٥٢٤ ، ومختار الصحاح :ص ٥٦٢ ، ونهايـة المحتاج :٨/ ٤٠٤ ،وتحفة المحتاج : ١٠/ ٣٩٠ ، ومغني المحتـــاج : ٤/ ٥١٦ ،وشرح المحلي : ٤/ ٣٦٢ .

(١) أم الولد : وهي أمة اذا أحبلها سيدها ، فولدت حيا أو ميتا ، عتقـــت بموت السيد .

انظر: تحفة المحتاج : ١٠ / ٤٢٢ ، ومغني المحتاج : ٤ / ٥٣٨ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٤٢٨ ،وشرح المحلي : ٤ / ٣٧٣ .

(٢) ولاء العتق : لغة:القرابة ،مأخوذ من الموالاة ، وهي المعاونة والمقاربـة والنصرة .

وفي الشرع : عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية ، وهي متراخيـة عن عصوبة النسب ، فيرث بها المعتق ذكرا أو أنثى وعصبته المتعصبون بأنفسهم ، ويلي أمر نكاحه والصلاة عليه والعقل عنه .

انظر : المصباح المنير: ٢ / ٩٧٢ ، ومختار الصحاح :ص ٧٣٦ ،وتحفـة المحتاج : ١٠ / ٣٧٥ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣٩٤ ،وشرح المحلي : ٤/ ٣٥٧ ، ومغني المحتاج : ٤ / ٥٠٦ .

(٣) في ك ، ع : " البعض " .

وسواء حُكم بصحة إسلامه أو لم يحكم ، فإن بلغ بالاحتلام[١] قبل استكمال السِن[٢] قُبل ، وكذلك لو بلغ باستكمال السن قبل الاحتلام[٣] قبل ؛ لأنه يصير بكل واحد منهما بالغا ، فلم يعتبر اجتماعهما فيه[٤].

ـ فصـــل ـ

وأما الكافر فلا تقبل شهادته لمسلم ولا عليه في وصية ولا غيرها في سفر كان أو حضر.[٥] وحُكي عن داود : أنه أجاز شهادة أهل الذمة على المسلمين[٦] في وصيته[٧] في السفر دون الحضر،[٨] وبه قال من التابعين الحسن البصري وسعيد بن المسيب وعكرمة. فأما قبول شهادة[٩] بعضهم[١٠] لبعض وعلى بعض ، فقد اختلف في جوازها على ثلاثة مذاهب:

---

(١) في م : " الاحتلام " .

(٢) السن المعتبر في البلوغ عند الشافعية هو خمسة عشرة سنة قمرية.
انظر : أسنى المطالب : ٢٠٦/٢ ، ونهاية المحتاج : ٣٥٧/٤ ، ومغني المحتاج : ٢/ ١٦٦ و٢٣٨.

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) لأنه أخس الفساق بكذبه على الله ، ولأن الشهادة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ،
انظر المهذب : ٣٢٥/٢ ، وتحفة المحتاج : ٢١١/١٠ ، وحاشية الجمل : ٣٧٨/٥ ، ومغني المحتاج : ٤٢٧/٤ ، ونهاية المحتاج : ٢٩٢/٨ ، وروضة الطالبين : ٢٢٢/١١ ، وشرح المَحلي : ٣١٨/٤.

(٦) في أ،م : " المسلم " .

(٧) في ك : " الوصية " .

(٨) انظر : المَحلى لابن حزم : ٥٩٢/١٠.

(٩) في أ : " شهادتهم " .

(١٠) ساقطة من (أ) .

أحدها :- وهو مذهب الشافعي [١] - أنه لا تقبل شهادتهم بحال سواء اتفقت مللهم أو اختلفت ، وبه قال مالك [٢] والأوزاعي وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل [٣] .

والمذهب الثاني : - وهو قول أبي حنيفة / وأصحابه [٤] - أن شهادة بعضهم (١٠/ب) على بعض مقبولة مع اتفاق [٥] مللهم [٦] واختلافها [٧] ، وبه قال حماد بن أبي سليمان ، وسفيان الثوري [٨] ، وقضاة البصرة : الحسن ، وسوار [٩] .

والمذهب الثالث : - وهو قول الزهري والشعبي وقتادة [١٠] - أنه تقبل شهادتهم لأهل ملتهم وعليهم ، ولا تقبل على غير أهل ملتهم كاليهود [١١] على النصارى ، والنصارى على اليهود [١] .

---

(١) انظر المهذب : ٢/ ٣٢٥ ، وحاشية الجمل : ٥/ ٣٧٨ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٢١١ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٢٩٢ ، وروضة الطالبين : ١١ / ٢٢٢ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣١٨ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٢٧ .

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب : ٦/ ١٥١ ، وحاشية الدسوقي : ٤/ ١٤٦ ، وشرح الصغير : ٥/ ٢٧ ، وبلغة السالك : ٢ / ٣٤٨ ، والخرشي : ٧/ ١٧٦ .

(٣) انظر: منتهى الإرادات : ٢ / ٦٥٨ ، وكشاف القناع : ٦ / ٤١١ ، والمحرر ٢ / ٢٧٢ ، والمغني لابن قدامة : ١٠ / ١٦٦ ، والطرق الحكمية : ص ٢٥٨ .

(٤) انظر: المبسوط : ١٦ / ١٣٣ ، وشرح فتح القدير: ٧/ ٤١٦ ، والبدائع ٩/ ٤٠٢٤ ، والبحر الرائق : ٧ / ٩٣ ، ومعين الحكام : ص ٧٠ ، والبناية : ٧ / ١٨٢ ، وحاشية ابن عابدين : ٥ / ٤٧٦ .

(٥) في ك ، ع : " اختلاف " .

(٦) في ع : " مطلبهم " .

(٧) في ك ، ع : " اتفاقهم " .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في أ : " بن سوار " ، وفي ك : " وسوار وعبيد الله . "
ولعله قصد ذكر كامل الاسم وهو سوار بن عبد الله .

(١٠) انظر: مصنف ابن أبي شيبة : ٧/ ٢٠٩ ، ومصنف عبد الرزاق الصنعاني : ٨/ ٢٥٧ ، والمحلى : ١٠/ ٥٩٥-٥٩٦ .

(١١) ساقطة من (أ) .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ (١)

قال ابن عباس : " من غير دينكم من أهل الكتاب " فجعله داود مقصورا على الوصية ، وجعله أبو حنيفة مقصورا على أهل الذمة ، وجعله الزهري والشعبي (٢) مقصورا على الموافقين في الملة. (٣)

وروى الشعبي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم : أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض. (٤) قالوا : وهذا نص .

وروى أبو أسامة (٥) عن مجالد (٦) عن عامر (٧) عن جابر بن عبد الله قال :

---

(١) المائدة ، الآية ١٠٦ ، وانظر تفسيرها في النكت والعيون : ١٠/ ٤٩٣ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في ك : " في الملة دون المخالفين " .

(٤) رواه ابن ماجه في سننه : ٢/ ٥٠ ، أبواب الأحكام ، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٦٥ . والحديث في اسناده مجالد بن سعيد ، وهو ضعيف .
انظر: نصب الراية : ٤ / ٨٥ ، والتلخيص الحبير: ٤/ ١٩٨ ، وارواء الغليل للألباني : ٨/ ٢٨٣ .

(٥) في (أ) : أسامه ، وهي ساقطة من (ك) .
وهو : حماد بن اسامة القرشي مولاهم ، الكوفي ، أبو أسامة ، مشهور بكنيته ، ثقة ثبت ، مات سنة ٢٠١ هـ وعمره ثمانون عاما . انظر ترجمته في تهذيب الكمال ٣٢٢/١ ، وتقريب التهذيب : ١/ ١٩٥ ، وتهذيب التهذيب: ٣/ ١ .

(٦) في ك : " خالد " .
ومجالد هو : مجالد بن سعيد بن عمير الهمداني ، أبو عمرو ، ويقال أبو سعيد الكوفي ، قال ابن سعد : كان ضعيفا ، وقال أحمد : ليس بشيء ، وقال ابن حبان : كان رديء الحفظ ، يقلب الأسانيد ، ويرفع المراسيل ، لا يجوز الاحتجاج به . مات سنة ١٤٤ هـ . انظر ترجمته في : تهذيب الكمال : ٣/ ١٣٠٤ ، والكواكب النيرات : ص ٥٠٥ ، والكاشف : ٣/ ١٢٠ ، وتهذيب التهذيب : ١٠/ ٣٩ ، وتقريب التهذيب : ٢/ ٢٢٩ .

(٧) هو : عامر بن شرحبيل الشعبي تقدمت ترجمته في : ص ١٢١ .

جاءت اليهودُ برجل وامرأةٍ منهم زَنَيَا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (ائتوني بأعلم رَجلَيْن مِنْكُم) فأتوه بابني (١) صوريا ، فنشدهما : (كَيْفَ تجدان (٢) أَمْرَ هذَيْنِ في التَّوْرَاة ؟) فقالا : نجد في التوراة : إذا شهد أربعةٌ : أنهم رأوا (٣) ذكره في فرجها مثل الميل في المِكْحلة ، رُجما . قال : (فَمَا يَمْنَعُكُما (٤) أَنْ تَرْجُمُوهُمَا ؟) قالا : ذهب سلطاننا ، فكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاؤا بأربعة شهداء (٥) فشهدوا : أنهم رأوا ذكره في فرجها / مثل (١١/أ) الميل في المِكْحلة ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم (٦) برجمهما (٧). فدل على قبول شهادة (٨) أهل الذمة بعضهم على بعض .

قالوا : ولأن الكفر لاينافي الولاية ؛ لأن الكافر يلي على أطفاله ، وعلى نكاح بناته ، فكان أولى أن لا يمنع من الشهادة ؛ لأنها أخف شروطا من الولاية .

قالوا : ولأن من كان عدلا في دينه (٩) قُبلتْ شهادته كالمسلمين (١٠).

---

(١) في م : " بابن " .
وابني صوريا كانا من علماء اليهود .

(٢) في جميع نسخ المخطوط : " تجدون " وماأثبته فهو من لفظ الحديث عند أبي داود .

(٣) في ك : " أولج " .

(٤) في م ، ع : " منعكما " .

(٥) ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(٦) في أ : " عليه السلام " .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه : ٣/١٥٣ ، كتاب الحدود ، باب في رجم اليهوديين ، والدارقطني في سننه : ٤ / ١٦٩ ، كتاب النذور ، والطحاوي في شرح معاني الآثار : ٤ / ١٤٢ .
وانظر أيضا : نصب الراية : ٤/٨٥ ، ومعالم السنن للخطابي : ٦/١٦٥ .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في م ، ع : " أهل دينه " .

(١٠) في ك : " المسلم .

قالوا : ولأنه فسق على وجه التأويل ، فلم يمنع من قبول الشهادة كأهل البغـي .

ودليلنا : قولُ الله تعالى : * وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ * (١) فمنعت هـذه الآية من قبول شهادتهم من وجهين :

أحدهما : أنهم غير عدول .

والثاني : أنهم ليسوا منا .

وقال تعالى : * إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا * (٢)

والكافر فاسق فوجب (٣) التثبت في خبره ، والشهادة أغلظ من الخبر ، فأوجبـت (٤) التوقف عن شهادته .

وروى عُبادة بن نُسَي عن ابن غَنْم (٥) قال : سألت معاذ (٦) بن جبل عن شـهادة

---

(١) الطلاق ، الآية ٢ .

(٢) الحجرات ، الآية ٦ .

(٣) في ك : " فجاز " .

(٤) في ك : " فأوجب " .

(٥) في أ ، ك : " بشر عن ابراهيم " ، وفي ك : " بن بشير عن غانم " .
وعبادة هو : عبادة بن نُسَي - بضم النون وفتح السين المهملة الخفيفة وتشديد التحتانية - الكندي أبو عمرو الشامي الأردني ، قاضي طِبرية ، تابعي جليل ، قال ابن سعد : كان ثقة . وقال أحمد وابن معين والعجلي والنسائي : ثقة ، وقـال البخاري : عبادة بن نسي الكندي سيدهم مات سنة ١١٨ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب الكمال : ٢ / ٦٥٦ ، وتهذيب التهذيب : ٥ / ١١٣ .
وأما ابن غنم فهو : عبد الرحمن بن غنم - بفتح المعجمة وسكون النون - الأشعري ، روى عن عمر وعثمان وعلي ومعاذ وغيرهم . وهو تابعي جليل ، ثقة ، بعثـه عمر بن الخطاب إلى الشام يفقه الناس . قال العجلي : شامي ثقة من كبـار التابعين ، لازم معاذ بن جبل إلى أن مات سنة ٧٨ هـ وكان أفقه أهل الشـام .
انظر ترجمته في : تهذيب الكمال : ٢ / ٨١٠ ، وتهذيب التهذيب : ٦ / ٢٥١ ، والكاشف : ٢ / ١٨١ ، والتقريب : ١ / ٤٩٤ .

(٦) هو الصحابي : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام ، شهد المشاهد كلها ، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن ، عده أنس بن مالك فيمن جمع القرآن على عهد رسول اللـه ===

اليهودي على النصراني . فقال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (لا تُقبلُ شَهادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيرِ أَهْلِ دِينِهِمْ ، إلاَّ المُسْلِمُونَ فإنَّهم عُدُولٌ عَلَى أنفُسِهِم وعَلَى غَيرِهِمْ) (١) .

فإذا منع (٢) النبي صلى الله عليه وسلم من قبول شهاداتهم على غير أهل دينهم - وأبو حنيفة يُسَوِّي (٣) بين أهل دينهم وغيرهم - دل على أنها لا تقبل على أهل دينهم ولا (٤) على غيرهم .

ولأن الفاسق المسلم أكمل من العدل الكافر، لصحة (٥) العبادات من الفاسق واستحقاق (٦) / الميراث ، وذلك لا يصح من الكافر، ولا يستحق ميراث مسلم ، وكان الفسق (١١/ب) مانعا من قبول الشهادة ، فكان الكفر أولى أن يكون مانعا منها .

ويتحرر لك من هذا الاستدلال قياسان :

= = = صلى الله عليه وسلم ، وكان وفاته بالطاعون في الشام سنة ١٧هـ ، أو التي بعدها ، وبه قال الأكثر . عاش ٣٤ سنة .

انظر ترجمته في : الاستيعاب : ٣ / ٣٥٥ ، وطبقات الحفاظ للذهبي : ١٩/١ ، وتهذيب الكمال : ١٣٣٨/٣ ، وأسد الغابة : ٣ / ٣٥٥ ، والاصابة : ٣ / ٣٢٦ .

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف : ٣٥٧/٨ ، بسنده عن الشعبي قال : (لا تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ مِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ إلاَّ المُسْلِمِينَ) ، وكذلك رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٦٣ عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا ترثُ ملةٌ ملةً ، ولا تجوز شهادةُ ملةٍ على ملةٍ إلا شهادة المسلمين ، فانها تجوز على جميع الملل) . ولم أجده بلفظ المصنف .

(٢) في ع : " امتنع " .

(٣) في ك : " سوى " .

(٤) " لا " النافية ساقطة من (م) .

(٥) في ك : " في صحة "

(٦) في م ، ك ، ع : " ثم " .

أحدهما : [1] إن من لم تقبل شهادته على المسلم لم تقبل شهادته على غير المسلم كالفاسق .

والثاني : [1] أن من ردت شهادته بالفسق ردت شهادته بالكفر كالشهادة على المسلم .

ولأن الكذب يمنع من قبول الشهادة ، والكذب على الله تعالى أعظم من الكذب على عباده ، ثم [2] كانت شهادة من كذب [2] على الناس من المسلمين مردودة [3] ، فالكافر [4] الكاذب [5] على الله أولى أن ترد شهادته ، وقد وصف الله كذبهم فقال : ﴿ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ ﴾ [6] وقال : ﴿ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [7] ويتحرر من هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما : أن من كان موسوماً [8] بالكذب ردت [9] شهادته كالمسلم .

والثاني : أن الكذب إذا ردت به شهادة المسلم ، فأولى أن ترد به شهادة الكافر كالكذب على الناس .

ولأن نقص الكفر أغلظ من نقص الرق ؛ لوجهين :

أحدهما : أن نقص الكفر يمنع من صحة العبادات ، ولا يمنع منها نقص [10] الرق .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في ك : " ثم الكاذب " .
وفي ع : " ثم كان من كذب " .

(٣) في ك ، ع : " مردود " .

(٤) في م : " والكافر " .

(٥) ساقطة من (م) .

(٦) المائدة ، الآية : ١٣ ، والنساء ، الآية ٤٦ ، كلاهما في كذب اليهود .

(٧) آل عمران ، الآية ٧٥ .

(٨) في أ : " مرسوما " .

(٩) في ع : " رد " .

(١٠) في ع : " من نقص " .

والثاني : أن نقص الكفر يمنع من قبول الخبر ولا يمنع منه نقص الرق .

ثم ثبت باتفاقنا[١] وأبي حنيفة أن نقص الرق يمنع من قبول الشهادة ، فكان أولى أن يمنع من[٢] قبولها نقص الكفر.

ولهذه المعاني منع أبو حنيفة[٣] من قبول شهادة عبدة / الأوثان ؛ اعتبارا (١٢/أ) بنقص الكفر، فكذلك أهل الكتاب .

ويتحرر من هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما : أنها شهادةٌ يمنع منها الرقُ ، فوجب أن يمنع منها الكفر قياسا على شهادة الوثني .

والثاني : أنها شهادةٌ يمنع منها كفرُ[٤] الوثني ، فوجب أن يمنع منها كفر الكتابي كالشهادة على المسلم .

فأما استدلاله بالآية ، فسنذكر من اختلاف أهل التأويل في تفسيرها ما يتكافأ به الاستدلال بها .

أما قوله تعالى : ﴿ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ ﴾ ففيه ثلاث تأويلات[٥] :

أحدها : أنها الشهادة بالحقوق عند الحكام .

والثاني : أنها شهادةُ الحضور للوصية .

---

(١) في أ : " لاتفاقنا " .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) لم أطلع على التصريح بمنع شهادة عبدة الأوثان في كتب الحنفية المتداولة، ولعل منع شهادة عباد الأوثان عندهم دخل تحت منع شهادة عامة الكفار على المسلمين .
انظر: المبسوط: ١٦/١٣٣-١٣٦ ، والهداية مع شرح فتح القدير: ٧/٤١٨ .

(٤) ساقطة من (ع) .

(٥) انظر: النكت والعيون : ١ / ٤٩٣ ، والبحر المحيط: ٤/٣٧ ، وزاد المسير: ٢/٤٤٥ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٢/٧١٨ ، والجامع لأحكام القرآن : ٦/٣٤٧ ، والكشاف للزمخشري : ١/٦٥٠ ، وأحكام القرآن للشافعي : ٢/١٤٥ ، وتفسير البيضاوي : ٢/١٧٢ .

الثالث : أنها أيمان ، يعني :(١) أيمان بينكم ، فعبر عن اليمين بالشهادة كما قال في أيمان المتلاعنين : * فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ *(٢)، فلا يكون لأبي حنيفة فيها دليل إلا على التأويل الأول ، ويمنعه التأويلان الآخران منها ، ولا(٣) يكون لداود فيها دليل إلا على التأويل الثاني ، ويمنعه التأويلان الآخران(٣) منها(٤).

وفي قوله : * اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ * تأويلان(٥):

أحدهما : يعني من المسلمين وهو قول ابن عباس ومجاهد .

والثاني : يعني وصي(٦) الموصي ، وهو قول الحسن وسعيد بن المسيب.(٧) وفيهما قولان :

أحدهما : أنهما شاهدان يشهدان على وصية الموصي .

والثاني : أنهما وصيان .

وليس لأبي حنيفة وداود دليل على التأويلين الأولين .

/وقوله تعالى : * أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ * فيه تأويلان(٨): (١٢/ب)

أحدهما : من غير دينكم من أهل الكتاب ، وهذا قول ابن عباس ، وأبي موسى

---

(١) في أ ، م : " ومعنى ذلك " .

(٢) النور ، الآية ٦ .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) ساقطة من (ك) ، وفي م : " فيهما " .

(٥) انظر : النكت والعيون : ١/ ٤٩٣ ، وزاد المسير : ٢ / ٤٤٥ ، والجامع لأحكام القرآن : ٦/ ٣٤٩ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٢/ ٧٢١ .

(٦) في ك ، ع ، " من وصي " .

(٧) ساقطة من (ع) .

(٨) قال أبو جعفر الطبري في تفسيره : ١١/ ١٦٨ : (والأولى عندي تأويل : من غير أهل الإسلام).

وانظر أيضا : الجامع لأحكام القرآن : ٦/ ٣٥١ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٢/ ٧٢٢ ، وزاد المسير : ٢/ ٤٤٦ ، والبحر المحيط : ٤/ ٤٠ ، والنكت والعيون : ١/ ٤٩٤ .

الأشعري،[١] وشُريح ،وسعيد بن جُبير.

والثاني: من غير قبيلتكم وعترتكم . وهذا قول الحسن وعِكرمة ، والزهري .

وليس لهما،[٢] فيها على هذا التأويل دليلٌ وإن جاز أن يكون لهما على التأويل الأول دليل .

وفي " أو" في هذا الموضع[٣] قولان :

أحدهما: أنها على التخيير في اثنين منا أو آخرين من غيرنا .

والثاني: أنها لغير التخيير، وإن معنى الكلام : أو آخران من غيركم إن لم تجدوا منكم.[٤] وهذا قول ابن عباس ، وشريح ، وسعيد بن جبير.

* إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ - يعني سافرتم - فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ *[٥] وفي[٦] الكلام محذوف وتقديره : وقد أسندتم الوصيةَ إليهما .

---

(١) هو الصحابي : عبدالله بن قيس بن سُليم بن حضار بن أشعر ، أبو موسى الأشعري ، مشهور باسمه وكنيته معا . استعمله النبى صلى الله عليه وسلم على بعض اليمن ، واستعمله عمر على البصرة بعد المغيرة ، فافتتح الأهواز ثم اصفهان ، ثم استعمله عثمان على الكوفة ، ثم كان أحد الحكمين بصِفِّين ، ثم اعتزل الفريقين ، وكان حسن الصوت بالقرآن ، ورد في الحديث الصحيح : (لقد أوتي مزمارا من مزامير آل داود) . مات سنة ٤٢هـ عن نيف وستين عاما . انظر: ترجمته في : الاستيعاب : ٢/ ٣٧١ ، وأسد الغابة : ٣ / ٣٦٧ ، وطبقات ابن سعد : ٤ / ١٠٥ ، وطبقات الحفاظ للذهبي : ١ / ٢٣ وتهذيب الكمال : ١/ ٧٨٨ ، وحلية الأولياء : ١/ ٢٥٦ ، والاصابة : ٢/ ٣٥٩ .

(٢) في م : " له " .

(٣) في م ، " في هذه المواضيع " .

(٤) ساقطة من (أ) . (٥) المائدة: ١٠٦ .

(٦) في ك : " وفي هذا " .

انظر : النكت والعيون : ١/ ٤٩٤ ، والبحر المحيط : ٤ / ٤٢ ، وزاد المسير ٢/ ٤٤٧ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٢ / ٧٢٣ .

وقوله : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾[1] أي يستوقفانهما للأيمان وهـــذا خطاب للورثة ، وفي هذه الصلاة قولان[2] :

أحدهما : من بعد صلاة العصر.[3] وهذا قول شريح وسعيد بن جبير .

والثاني : من بعد صلاة أهل دينهما وملتهما من أهل الذمـــة .

وهذا قول ابن عباس والسدي .

﴿ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا ﴾[4] فيها[5] قولان :

أحدهما : ان ارتبتم بالوصيين في الخيانة ، أحلفهما الورثة .

والثاني : إن ارتبتم بالشاهدين في العدالة والجرح ، أحلفهما الحاكـــم .

وفي قوله : ﴿ لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا ﴾ تأويلان[6] :

أحدهما : لا نأخذ[7] عليه رشوة . وهذا قول عبد الرحمن بن زيد[8] .

---

(١) المائدة ، الآية : ١٠٦ .

(٢) انظر: النكت والعيون : ١/ ٤٩٤ ، وزاد فيه قولا ثالثا وهو : بعد صلاة الظهر والعصر ، وبه قال الحسن .
وانظر أيضا أحكام القرآن لابن العربي : ٢ / ٧٢٤ ، والجامع لأحكـــام القرآن للقرطبي : ٦ / ٣٥٣ ، وزاد المسير : ٢ / ٤٤٧ ، والبحر المحيط : ٤/ ٤٢ .

(٣) ساقطة من (ع) .

(٤) المائدة من الآية : ١٠٦ .

(٥) ساقطة من (ع) : وفي م ، أ : " فيهما " .

(٦) في م : " فيها تأويلان "
وانظر : النكت والعيون : ١/ ٤٩٤ ، والبحر المحيط : ٤/ ٤٣ ، وزاد المســـير : ٢/ ٤٤٨ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٢/ ٧٢٧ .

(٧) في ع : " الاباحة " .

(٨) هو : عبد الرحمن بن زيد بن أسلم المدني ، قال أحمد : ضعيف ، وقـــال ابن الجوزي : أجمعوا على ضعفه . له تفسير ، والناسخ والمنسوخ ، مـــات سنة ١٨٢ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب الكمال : ٢/ ٧٨٨ ، والكاشف : ٢/ ١٦٤ ، وتهذيب التهذيب : ٦/ ١٧٧ ، وطبقات المفسرين للداودي : ١/ ٢٦٥ .

والثاني : لا نعتاض[1] عليه بحقير ولو كان ذا قربى ، أي لا نميل[2] مع ذي القربى [3] في قول الزور والشهادة بغير حق ، ولا نكتم[4] شهادة الله ، يعني عندنا[5] فيما[6] (١٣/أ) أوجبه من أدائها علينا .

وقوله[7] تعالى : * فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا[7][8] * وفي[9] " عُثِرَ " تأويلان[10] :

أحدهما : ظهر . حكاه[11] ابن عيسى[11]

والثاني : اطلع ، قاله النخعي .

والفرق بينهما : - وإن تقارب معناهما - أن الظهور : ما بان بنفسه . والاطلاع : ما بان بالكشف عنه .

وقوله : * اسْتَحَقَّا إِثْمًا * أي[12] كذبا وخانا ، فعبر عن الكذب

---

(١) في م : " يعتاض " .

(٢) في م : " يميل " .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في م : " يكتم " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في أ : " ما " .

(٧) ساقطة من (أ) وتمامها في ك ، ع : " فآخران يقوما مقامهما " .

(٨) المائدة : ١٠٧ .

(٩) في أ : " وفي قوله ان ... "

(١٠) انظر : النكت والعيون : ١/ ٤٩٥ ، والبحر المحيط : ٤/ ٤٤ ، وزاد المسير : ٢/ ٤٤٩ .

(١١) ساقطة من (ك) .

وابن عيسى هو : علي بن عيسى بن داود بن الجراح ، أبو الحسن الوزير ، له كتاب (معاني القرآن ، وتفسيره ، ومشكله) كان متفننا في علوم مختلفة ، مات سنة ٣٨٣ هـ وعمره ٨٨ سنة .

انظر ترجمته في : طبقات المفسرين للداودي : ١/ ٤١٩ ، والنجوم الزاهرة : ٣/ ٢٨٨ .

(١٢) في م ، ع : " ان " .

والخيانة بالإثم لحدوثه عنهما .

وفي الذي عُثر على أنهما استحقا إثما قولان[١]:

أحدهما: أنهما الشاهدان ، وهذا قول ابن عباس .

والثاني: أنهما الوصيان ، وهذا قول سعيد بن جبير.

(فآخران) : يعنى من الورثة يقومان مقامهما ، يعني في اليمين حين ظهر لهما الخيانة .

﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَـٰنِ ﴾[٢] فيه قولان[٣]:

أحدهما: الأوليان بالميت من الورثة ، وهذا قول سعيد بن جبير.

والثاني: الأوليان بالشهادة من المسلمين ، وهذا قول ابن عباس وشريح .

وسبب[٤] نزول هذه الآية ماروى عبد الملك[٥] بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال : خرج رجل من بني سهم - قيل : إنه ابن[٦] أبي مارية مولى [عمروبن][٧] العاص

---

(١) انظر: النكت والعيون : ١/ ٤٩٥ ، وزاد المسير: ٢/ ٤٤٩ ، والجامع لأحكام القرآن : ٦/ ٣٥٨ .

(٢) المائدة ، الآية ١٠٧ .

(٣) انظر: النكت والعيون : ١/ ٤٩٥ ، والبحر المحيط: ٤/ ٤٤ ، وزاد المسير: ٢/ ٤٤٩ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٢/ ٧٢٩ .

(٤) انظر: النكت والعيون : ١/ ٤٩٥ ، وأسباب النزول للواحدي : ص ١٢١ ، ولباب النقول للسيوطي : ١/ ١٥٢ ، المطبوع بهامش الجلالين ، والبحر المحيط : ٤/ ٣٧ ، وزاد المسير: ٢/ ٤٤٤ ، والجامع لأحكام القرآن : ٦/ ٣٤٦ ، وتفسير الجلالين : ١/ ١١٠ .

(٥) هو: عبد الملك بن سعيد بن جُبَير الأسدي ، مولاهم الكوفي . ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال الدارقطني : عزيز الحديث ثقة ، روى له البخارى ، وأبو داود والترمذي حديثا واحدا في قصة تميم الداري وعدي بن بَداء .

انظر ترجمته في : تهذيب الكمال ، والكاشف : ٢/ ٢٠٩ ، وتهذيب التهذيب ٦/ ٣٩٤ .

(٦) هو: بديل بن أبي مريم ، وقيل ابن أبي مارية مولى عمرو بن العاص السهمي ، روى عنه المطلب بن أبي وداعة وابن عباس قصة الجام ، لما سافر هو وتميم الداري ، وعدي ابن بداء . . . الخ .

(٧) ساقطة من كل النسخ ، وأثبته بموجب ترجمة بديل ابن أبي مارية ، وانظر ترجمته في ص : ٥٤٧

ابن وائل - مع (تميم الداري)[١] (وعدي بن بَدَاء)[٢] ، (فمات السهمي)[٣] بأرض ليس بها مسلمٌ ، فلما قدما بتركته فقدوا جاما من فضة مُخَوَّصًا[٤] بالذهب ، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وُجد الجام بمكة ، فقالوا : (يا رسول الله)[٥] اشتريناه من تميم الداري وعدي بن بداء ، فقام رجلان من أولياء السهمي - قيل : انهما عبد الله[٦]

---

(١) ساقطة من (أ) .

وتميم الداري هو: تميم بن أوس بن خارجة وقيل : حارثة بن سود بن عدي بن الدار ، أبو رُقية الداري ، مشهور في الصحابة ، كان نصرانيا ، وقدم إلى المدينة فأسلم ، قال أبو نعيم : كان راهبَ أهل عصره ، وعابدَ أهل فلسطين .

انظر ترجمته في : الإصابة : ١/١٨٣ ، والاستيعاب : ١/١٨٤ ، وأسد الغابة : ١/٢٥٦ .

(٢) ساقطة من (أ) .

وهو : عدي بن بَداء ، كان نصرانيا يختلف بالتجارة ، قال ابن حبان له صحبة ، ونفى أبو نعيم عنه الصحبة ؛ لأن في قصته مع تميم الداري ورد أن النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم أمر الصحابة أن يستحلفوا عديا بما يعظم على أهل دينه ، قال ابن حجر: وجدت في تفسير مقاتل بعد أن ساق القصة بطولها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لتميم : ويحك يا تميم أسلم يتجاوز الله عنك ، فأسلم وحَسُنَ إسلامه ، ومات عدي بن بداء نصرانيا .

انظر: الإصابة : ٢ / ٤٦٧ ، وأسد الغابة : ٤/٥ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) المخوص : من خَوَّص بتشديد الواو ، يُخَوِّص تخويصا ، ومعناه : فيه خطوط ذهبية ، ومزين به .

انظر ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ١٢٦ ، والصحاح : ٣/١٠٣٨ .

(٥) ساقطة من (أ، م) .

(٦) هو الصحابي : عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي كنيته أبو محمد عند الأكثر ، ويقال أبو عبد الرحمن ، قيل : كان اسمه العاص فغيره النبي صلى الله عليه وسلم ، وعمي في آخر عمره ، مات بالشام سنة ٦٥ هـ

انظر ترجمته في : الاصابة : ٢ / ٣٥١ ، والاستيعاب : ٢/٣٤٦ ، وأسد الغابة : ٣ / ٣٤٩ ، وطبقات الحفاظ : ١/ ٤١ .

ابن عمرو / بن العاص ، والمطلب[1] بن أبي وداعة - فحلفا لشهادتنا أحَقُّ من شهادتهما (١٣/ب) وإن الجام لصاحبهم ، فنزلت فيهم هاتان الآيتان ، فعند[2] ذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم : (سَافِرُوا مَعَ ذَوِي الجُدُودِ[3] والمَيَسَرَةِ[4]) .

واختلف[5] في حكم هاتين الآيتين هل هو منسوخ أو ثابت ؟ فقال ابن عباس: حكمهما منسوخ[6] .

وقال الحسن البصري : حكمهما : ثابت .

وقد تجاوزنا بتفسير هاتين الآيتين حَدَّ الجواب؛ ليعرف[7] حكمهما ، وليس[8]

---

(١) هو: المطلب بن أبي وداعة ، واسم أبي وداعة: الحارث بن جبيرة بن سعيد بن سعد القرشي السهمي ، أسلم يوم الفتح ، ثم نزل إلى الكوفة، ثم تحول إلى المدينة . انظر ترجمته في أسد الغابة : ٥/ ١٩٠ ، والإصابة : ٣/ ٤٢٥ .

(٢) في ع : " بعد " .

(٣) في م : " الجدود " .

(٤) في م : " الميسرة " ، ولم أقف على تخريجه .

(٥) قال ابن الجوزي في نواسخ القرآن : ص ٣٢١ : إنها محكمة ، والعمل على هذا عندهم باق ، وهو قول ابن عباس وابن المسيب ، وغيرهما .
وقال أبو حنيفة ، ومالك والشافعي : منسوخة بقوله تعالى : * وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ * وهو قول زيد بن أسلم . وقال : والأول أصح ؛ لأن هذا موضع ضرورة ، فجاز كما يجوز في بعض الأماكن بشهادة نساء لا رجل معهن .
وانظر زاد المسير: ٢/ ٤٤٦ ، وبذل المجهود : ١٥/ ٢٨٩ ، والناسخ والمنسوخ للواحدي : ص ١٥٤ ، والمُحلَّى لابن حزم : ١٠/ ٥٨٩ ، وتفسير الطبري : ١١/ ٢٠٧ ، وتفسير ابن كثير: ٢/ ٦٧٠ ، غير أن الطبري وابن كثير رويا القول بنسخها عن ابن عباس، وهو المعتمد عند المؤلف، انظر النكت والعيون : ١/ ٤٩٥ .
لكن القول بعدم نسخها هو الأولى عند الطبري .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في ك ، ع : " ليعلم " ، وفي أ : " لتفرق " .

(٨) ساقطة من (ع) .

مع[1] هذا[2] الاختلاف دليل فيهما .

فإن استدل من نصر مذهب داود بما رواه غيلان[3] عن إسماعيل[4] بن أبي خالد عن سفيان[5] عن عامر الشعبي قال : شهد رجلان[6] نصرانيان من أهل دَقُوقا[7] على وصية مسلم عندهم ، وإن أهل الوصية أتوا بهما أبا موسى الأشعري فاستحلفهما بالله بعد العصر ، ما اشتريا ثمنا ولاكتما شهادةَ الله[8] إنا إذاً لمن الآثمين ، ثم قال أبو موسى : والله إن هذه[9] القضية[10] ما قضي بها منذ مات رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل اليوم .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) هو: غيلان بن جامع بن أشعث المحاربي أبو عبد الله الكوفي ، قاضيها ، قال ابن معين ، وابن المديني وأبو داود : ثقة ، وقال أبو حاتم : شيخ ، قتل شهيدا سنة ١٣٢هـ .
انظر تهذيب الكمال : ٢/١٠٩١ ، والكاشف : ٢ /٣٧٧ ، وتهذيب التهذيب : ٨/٢٥٢ ، والتقريب : ٢ / ١٠٦ .

(٤) هو: اسماعيل بن أبي خالد أبو عبد الله الأحمس مولاهم الكوفي تابعي ثقة من أهل كوفة ، روى عن بعض الصحابة وعن كبار التابعين ، مات سنة ١٤٥ هـ ، وقيل : ١٤٦هـ ، وكان لا يروى إلا عن ثقة .
انظر طبقات ابن سعد : ٦ / ٣٤٤ ، وطبقات الحفاظ : ٦٦ ، وتهذيب التهذيب : ١/٢٩١ ، والتقريب : ١ /٦٨ .

(٥) هو الثوري .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) دقوقاء : (بفتح أوله ، وضم ثانيه ، وبعد الواو قاف أخرى ، وألف ممدودة ومقصورة) مدينة بين إربل وبغداد ، معروفة لها ذكر في الأخبار ، والفتوح ، كان بها وقعة للخوارج .
انظر :معجم البلدان : ٢ /٤٥٩ ، ومعجم متن اللغة : ٢ / ٤٣٣ ، وترتيب القاموس المحيط : ٢ /١٩٧ .

(٨) ساقطة من (أ)

(٩) في أ : " أنها " .

(١٠) في ك : " قضية " ، وفي ع : " قصة " .

قيل : هذا خلاف من (١) الصحابة فلم يحج بعضهم بعضا ؛ لا سيما (٢) والأكثرون على خلافه ، ثم هذه قضية في عين يحتمل أن يكون لها (٣) تأويل ، فامتنع أن يكون فيها دليل .

وأما الجواب عن استدلالهم بحديث جابر أنه أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض فهو : أنه أراد بالشهادة : اليمين كقوله تعالى : ﴿ ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً ﴾ (٤) وكما قال (في) (٥) المنافقين : ﴿ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾ (٦) أي نحلف .

وأما الجواب عن رجم الزانيين اليهوديين ، فهو أنه لم يرد أنه قبل / شهادة (١٤/أ) اليهود ، ويجوز أن يكون الشهودُ مسلمين ، أو حصل مع شهادة اليهود اعتراف الزانيين .

وأما الجواب عن استدلالهم بصحة ولايتهم ، فهو أن الولاية خاصة فخفَّ (٧) حكمها لما يراعى فيها من عدالة الظاهر دون الباطن ، ويُراعى في الشهادة عدالةُ الظاهر والباطن ، فلذلك رُدَّتْ شهادة الكافر وإن صحت ولايته .

وأما الجواب عن استدلالهم بأنهم عدول ، فهو أن كتاب الله الوارد بتكذيبهم (٨) يمنع من ثبوت عدالتهم .

وأما الجواب عن قياسهم على أهل البغي ؛ لأن فسقهم بتأويل ، فهو أن من حكم بفسقه منهم ؛ لظهور الخطأ في تأويله لم تقبل شهادتُه ، ومن كان تأويل شبهته محتملا كانوا على عدالتهم وقبول شهادتهم . والله أعلم .

---

(١) في م : (فهم " ، وفي ك ، ع : " في " .
(٢) في ك : " سيما " .
(٣) في ك : " لهما " .
(٤) المنافقون ، الآية : ٢ .
(٥) ساقطة من (ك) .
(٦) المنافقون ، الآية : ١ .
(٧) في ك : " فجرى " .
(٨) في م ، ع : " بكذبهم " .

- ٨ - بـــاب[1]

* الأقضية واليمين مع الشاهد *

[وما دخل فيه من اختلاف الحديث وغير ذلك[2]]

١ - قال الشافعي رحمه الله : (أخبرنا عبدُ الله بنُ الحارث بنُ عبد الملك المخزومي[3] عن سَيف[4] بن سُليمان عن قَيسِ[5] بنِ سعدٍ عن عمرو[6] بن دينارٍ عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قَضَى باليمين مع الشَّاهِدِ . قال عمرٌو : في الأموال[7] .

---

(١) في المختصر: كتاب.

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من المختصر : ٥ / ٢٥٠ .

(٣) هو: عبد الله بن الحارث بن عبد الملك المخزومي ، أبو محمد المكي ، ثقة ، توفي سنة ١٥١ هـ .
وله ترجمة في (الكاشف : ٢ / ٧٨ ، وتهذيب الكمال : ٢ / ٦٧٣ ، وتهذيب التهذيب ٥ / ١٧٩ ، وتقريب التهذيب : ١ / ٤٠٧) .

(٤) هو: سيف بن سليمان - ويقال : ابن أبي سليمان - المكي المخزومي ثقة ، ثبت، رمي بالقدر ، سكن البصرة في آخره ، قال ابن حبان مات سنة ١٥٦ هـ وقيل غير ذلك
انظر ترجمته في : (ميزان الاعتدال : ٢ / ٢٥٥ ، والمغني في الضعفاء : ١ / ٢٩١ ، والكاشف : ١ / ١٥ ٤ ، وتهذيب التهذيب : ٤ / ٢٩٤ ، وتقريب التهذيب : ١ / ٣٤٤) .

(٥) هو: قيس بن سعد ، أبو عبد الملك المكي ، ويقال : أبو عبد الله الحبشي، مولى نافع ابن علقمة ، كان ثقة ، قليل الحديث، مات سنة ١١٧ هـ وقيل مات سنة ١١٩ هـ.
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب: ٨ / ٣٩٧ ، وتقريب التهذيب : ٢ / ١٢٨ ، وتهذيب الكمال : ٢ / ١١٣٥ ، والكاشف للذهبي : ٢ / ٤٠٤ .

(٦) هو: عمرو بن دينار ، أبو محمد الأثرم المكي الجمحي ، مولاهم ، ثقة ، ثبت ، توفي سنة ١٢٦ هـ. انظر ترجمته في : تهذيب الكمال : ٢ / ١٠٣١ ، وتهذيب التهذيب : ٨ / ٢٨ ، وتقريب التهذيب : ٢ / ٦٩ ، والكاشف : ٢ / ٣٢٨ .

(٧) رواه مسلم في صحيحه : ٣ / ١٣٣٧ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ، وأبو داود في سننه : ٣ / ٣٠٨ ، الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد ، وابن ماجة في سننه : ٢ / ٧٩٣ ، الأحكام ، باب القضاء بالشاهد واليمين ، والدارقطني في سننه : ٤ / ٢١٤ ، كتاب الأقضية ، وأحمد في المسند : ١ / ٢٤٨ ، وابن أبي شيبة في المصنف: ===

ورواه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قَضَى بِاليَمِين مَعَ الشَّاهِد.(١)

ومن حديث جعفر(٢) ابن محمد عن أبيه(٣) أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى باليَمِين مَعَ الشَّاهِد.(٤)

=== ٧/ ٢٤٢، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/ ١٤٤، والشافعي في المسند: (ترتيب المسند: ٢/ ١٧٨).

وانظر أيضا: التلخيص الحبير: ٤/ ٢٠٥، ونصب الراية: ٤/ ٩٦، وإرواء الغليل ٨/ ٢٩٦.

(١) رواه أبو داود في سننه: ٣/ ٣٠٩، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، والترمذي في سننه: ٣/ ٦١٧، الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، وابن ماجه في سننه: ٢/ ٤٩، أبواب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين، والدارقطني في سننه: ٤/ ٢١٣، كتاب الأقضية، والشافعي في مسنده (ترتيب المسند ٢/ ١٧٩). والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/ ١٤٤، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ١٦٨ وانظر: التلخيص الحبير: ٤/ ١٩٢، ونصب الراية: ٤/ ٩٩، وإرواء الغليل: ٨/ ٣٠٠.

(٢) هو: جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو عبد الله الامام الصادق المدني، صدوق، فقيه، وثقه الشافعي وابن معين وأبو حاتم. قال أبو حنيفة: ما رأيت أفقه منه، وقد دخلني له من الهيبة ما لم يدخلني للمنصور. مات سنة ١٤٨ هـ وكان عمره ٧٨ سنة.

انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: ٢/ ١٠٣، وتقريب التهذيب: ١/ ١٣٢، والكاشف للذهبي: ١/ ١٨٦.

(٣) هو: محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو جعفر المدني، الإمام المعروف بالباقر، تابعي ثقة، وكان فقيها فاضلا، ولد سنة ٥٦ هـ ومات سنة ١١٨ هـ على الأصح.

انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: ٩/ ٣٥٠، والكاشف: ٣/ ٧٩، وتقريب التهذيب: ٢/ ١٩٢.

(٤) رواه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٢١، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، والترمذي في سننه: ٣/ ٦١٩، الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، والدارقطني في سننه: ٤/ ٢١٢، كتاب الأقضية، والشافعي في المسند (ترتيب المسند: ٢/ ١٧٩) والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ١٦٩، ===== كتاب الشهادات.

ورواه عن عليٍّ ، وأُبَيّ (١) بن كعب، وعُمر (٢) بن عبد العزيز، وشُـريح (٣) .

اختلف / أهل العلم في الحكم بالشاهد واليمين . (١٤/ب)

فذهب الشافعي إلى جواز الحكم به (٤) .

وهو في الصحابة (٥) قول الأئمة الأربعة (٦) رضوان الله عليهم (٦) وأُبَيّ بن كعـب ،

=== وأيضا رواه ابن ماجه في سننه : ٢/ ٧٩٤ ، أبواب الأحكام ، باب القضاء باليمين .

(١) هو: أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي ، أبو المنذر ، سيد القراء ، وكان من فضلاء الصحابة ، واختلف في سنة وفاته اختلافا كثيرا ، قيل مات سنة ١٩ هـ وقيل سنة ٢٠ هـ وقيل غير ذلك .
انظر: الطبقات الكبرى : ٣/ ٤٩٨ ، وأسد الغابة : ١/ ٦١ ، والاستيعاب : ١/ ٤٧ ، والاصابة : ١/ ١٩ ، وتقريب التهذيب : ١/ ٤٨ .

(٢) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي ، أمير المؤمنين أبو جعفر المدني الدمشقي ، الإمام العادل والخليفة الصالح ، كان ثقة مأمونا ، له فقه وورع ، عده ابن حبان في ثقات التابعين ، كان عادلا عرف بالخليفة الخامس والعمر الثاني . ولد في سنة ٦٣ هـ ومات سنة ١٠١ هـ وكان قد تولى الخلافة في سنة ٩٩ هـ .
انظر تهذيب الكمال : ٢/ ١٠١٦ ، والكاشف : ٢/ ٣١٧ ، وتهذيب التهذيب : ٧/ ٤٧٥ ، وتقريب التهذيب : ٢/ ٥٩ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف : ٧/ ٢٤٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠/ ١٧٣-١٧٤ .
وانظر المسألة في المختصر : ٥/ ٢٥٠ ، والأم : ٧/ ٨٦ .

(٤) في الأموال وما يؤول إليها أي ما يثبت برجل وامرأتين يثبت باليمين مع الشاهد عند الشافعية إلا عيوب النساء ، ولا يثبت شيء بيمين المدعي وامرأتين .
انظر: الأم : ٧/ ٨٦ ، والمهذب : ٢/ ٣٣٥ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٩٥ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٢٥ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣١٣ ، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٥١ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٧٨ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٤٣ ، وحاشية الجمل : ٥/ ٣٩٢ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٣٧٣ ، وفتح الباري : ٥/ ٢٨٠ ، ٢٨٢ .

(٥) في ك : " وإليه ذهب أصحابه " .

(٦) ساقطة من (أ ، ك ، ع) .

وجابر بن عبدالله ، وزيد[١] بن ثابت ، وأبي هريرة رضي الله عنهم .

وفي التابعين قول عمر بن عبدالعزيز ، وشُريح ، والحسن البصري ، وابن سيرين[٢] وأبي سلمة[٣] بن عبد الرحمن .

وهو قول الفقهاء السبعة[٤] ....

---

(١) هو : زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لَوذان بن مالك بن النجار الأنصاري أبو سعيد ، كاتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقُدوة الفرضيين ، وأحد نجباء الأنصار ، شهد بيعة الرضوان ، وقرأ على النَّبي صلى الله عليه وسلم ، وجمع القرآن في عهد الصديق ، وولي قَسْم غنائم اليرموك ، توفي سنة ٤٥ هـ . انظر ترجمته في : الاستيعاب : ١ / ٥٥١ ، والاصابة : ١ / ٥٦١ ، وسِيَر أعلام النبلاء : ٢ / ٤٢٦ ، والكاشف : ١ / ٣٣٦ ، وتهذيب التهذيب : ٣ / ٣٩٩ .

(٢) هو : محمد بن سيرين ، أبو بكر بن أبي عمرة البصري الأنصاري ، تابعي ثقة ، ثبت ، كان عابدا يصوم يوما ، ويفطر يوما ، مات سنة ١١٠ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب الكمال : ٣ / ١٢٠٨ ، وتقريب التهذيب : ٢ / ١٦٩ ، والكاشف : ٣ / ٥٢ .

(٣) هو : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني ، قيل : اسمه : عبد الله ، وقيل : اسماعيل ، ثقة مكثر فقيه . مات سنة ٩٤ هـ ، وقال الواقدي : مات سنة ١٠٤ هـ وعمره ٧٢ عاما .
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ١٢ / ١١٦ ، والكاشف : ٣ / ٣٤٢ ، وتقريب التهذيب : ٢ / ٤٣٠ .

(٤) وهم : ١- سعيد بن المسيب ت ٩٣ هـ .
٢- عروة بن الزبير ت ٩٤ هـ .
٣- القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ت ١٠٨ هـ .
٤- أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ت ٩٤ هـ .
٥- عبيد الله بن عبد الله بن عُتبة بن مسعود ت ٩٩ هـ .
٦- سُليمان بن يسار ت : ١٠٠ هـ .
٧- خارجة بن زيد بن ثابت ت ١٠٠ هـ .
انظر : أعلام الموقعين لابن القيم : ١ / ٢٣ ، وتاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهره : ص ٣٩ ، وتاريخ التشريع الإسلامي للخضري : ص ١١٣ ، والتشريع والفقه الاسلامي لمناع قطان : ص ١٧٠ .

وربيعة[١] بن أبي[٢] عبد الرحمن ، ومالك[٣] ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وأحمد بن حنبل[٤] .

وقال أبو حنيفة[٥]: لا يجوز أن يحكم باليمين والشاهد ، ووافقه أصحابه عليه حتى قال محمد بن الحسن : أنقض حكم الحاكم إذا حكم به[٦]. وبه قال من التابعين الزهري ، والنخعي ، والشعبي ، ومن الفقهاء ابن شُبْرُمة[٧] ، وسفيان الثوري ؛ استدلالا

---

(١) هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ ، أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأي ، كان فقيها ثقة ، أدرك أكابر التابعين ، أخذ عنه مالك ، قال الليث عن يحيى بن سعيد : ما رأيت أحداً أفطن منه ، مات سنة ١٣٦ هـ.
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٣٧ ، وميزان الاعتدال : ٢ / ٤٤ ، والكاشف : ١ / ٣٠٧ ، وتهذيب التهذيب : ٣ / ٢٥٨ .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) وكذلك يقول المالكية بجواز الحكم بيمين المدعي مع شهادة المرأتين . انظر الموطأ : ٢ / ٢٢ ، والمدونة الكبرى : ٤ / ٩٠ ، والشرح الصغير : ٥ / ٤٠ ، ومواهب الجليل للحَطّاب : ٦ / ١٨١ ، وشرح منح الجليل : ٤ / ٢٥٥ ، وفتح الرحيم : ٢ / ١٢٤ ، وتبصرة الحكام : ١ / ٢١٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٤ / ١٦٧ .

(٤) انظر مذهبه في : كشاف القناع : ٦ / ٤٢٩ ، ومنتهى الإرادات : ٢ / ٦٧٠ ، والانصاف في مسائل الخلاف : ١٢ / ٨٢ ، والمغني لابن قدامة : ١٠ / ١٣٣ ، والطرق الحكمية لابن القيم : ص ١٩٤ .

(٥) انظر مذهبه في : المبسوط للسرخسي : ١٧ / ٢٩ ، وشرح فتح القدير : ٨ / ١٧٣ والبناية : ٧ / ٤٠٢ ، وبدائع الصنائع : ٨ / ٣٩٢٣ ، ومختصر الطحاوي : ص ٣٣٣ ، والاختيار لتعليل المختار : ٢ / ١١١ ، وشرح معاني الآثار : ٤ / ١٤٨ ، وأحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢٤٧ .

(٦) أي باليمين مع الشاهد . انظر إعلاء السُنَن : ١٥ / ٣٦٣ ، والمغني لابن قدامة : ١٠ / ١٣٣ .

(٧) هو: عبد الله بن شُبْرُمة - بضم المعجمة وسكون الموحدة وضم الراء - ابن حسان ابن المنذر بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب الضَّبِّي ، أبو شُبْرُمة الكوفي القاضي الفقيه الثقة ، وكان عفيفا حازما ، حسن الخلق جوادا مات سنة ١٤٤ هـ.
انظر ترجمته في : سِيَر أعلام النبلاء : ٦ / ٣٤٧ ، وميزان الاعتدال : ٢ / ٤٣٨ ، وكتاب الثقات لابن حبان : ٧ / ٥ ، وتهذيب التهذيب : ٥ / ٢٥٠ .

بقول الله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ (١) فجعل القضاء (٢) مقصورا على أحد (٣) هذين الوجهين ، فكان القضاء بالشاهد واليمين زيادة عليهما (٤) ، والزيادة على النص (٥) تكون عندهم نسخا (٦) .

وبرواية (٧) ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (٨) : (البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ) (٩) .

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

(٢) في ك : " الحكم " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في م : " عليها " .

(٥) تكررت في "ك" .

(٦) انظر أصول السرخسي : ٨٢/٢ .

قلت : نعم أن الزيادة على النص بيان صورةً ونسخٌ معنًى عند الحنفية ، ونسخ الكتاب بالخبر الصحيح جائز عندهم ، فلا وجه لقوله هنا .

انظر أصول السرخسي : ٦٧/٢ ، والمغني في أصول الفقه : ص ٢٥٥ .

(٧) في ك : " رواية " ، وفي ع : " وهو رواية " .

(٨) في م : " أنه قال " .

(٩) رواه البخاري في صحيحه : ١٦٧/٥ ، كتاب التفسير ، باب ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ . الآية ﴾ عن ابن عباس قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : (اليمين على المُدَّعَى عليه) وفي كتاب الرهن من صحيحه : ١١٦/٣ ، باب اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المُدعي واليمين على المُدَّعَى عليه ، ومسلم في كتاب الأقضية من صحيحه : ١٣٣٦/٣ حديث رقم ١ و ٢ ، وأبو داود في سننه : ٣١١/٣ ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، والترمذي في سننه : ٦١٧/٣ ، الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المُدَّعِي واليمين على المدعي عليه ، وابن ماجه في سننه : ٤٠/٢ ، الأحكام باب البينة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعَى عليه ، والدارقطني في سننه : ٢١٨/٤ ، كتاب الأقضية ، وعبد الرزاق في المصنف : ٢٧٣/٨ ، والشافعي في المسند (ترتيب المسند ١٨١/٢) والبيهقي في السنن الكبرى : ١٥٠/١٠ .

وانظر أيضا : نصب الراية : ٩٥/٤ ، وإرواء الغليل : ٢٦٤/٨ ، ٢٧٩ .

فَخَصَّ المُدَّعِي (١) بالبينة (٢) والمنكر (٣) باليمين (٤).

وبرواية سِمَاك (٥) عن علقمة (٦) بن وائل بن حجر عن أبيه (٧) "أن رجلا من كندة (٨)، ورجلا من حضرموت أتيا رسولَ الله صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي يا رسول الله! إِنَّ هذا غَصَبَنِي أرضي ورثتُها من أبي. وقال الكندي: أرضي (٩) وفي يدي أزرعها (١٠)،

---

(١) في ك: "المنكر".

(٢) في ك: "اليمين".

(٣) في ك: "المدعي".

(٤) في ك: "البينة".

نعم بهذا الحديث تمسك الحنفية في رَدِّ القول بالقضاء باليمين مع الشاهد الواحد.

(٥) في ك، ع: "عمار" وهو غلط.

وسِمَاك هو: سماك بن حرب بن أوس بن خالد أبو مغيرة البكري الكوفي، صدوق، لا بأس فيه، وهو من كبار تابعي أهل الكوفة، مات سنة ١٢٣هـ.

انظر: تهذيب التهذيب: ٤/ ٢٣٢، وميزان الاعتدال: ٢/ ٢٣٢، والكاشف: ١/ ٤٠٣، وتقريب التهذيب: ١/ ٣٣٢.

(٦) هو: علقمة بن وائل بن حُجْر (بضم المهملة وسكون الجيم) الحضرمي الكندي الكوفي، وكان ثقةً قليلَ الحديث، قال ابن معين: علقمة بن وائل عن أبيه مرسل ولم يسمع من أبيه.

انظر ترجمته في: تهذيب الكمال: ٢/ ٩٥٤، والكاشف: ٢/ ٢٧٨، وتهذيب التهذيب: ٢/ ٣١، وتقريب التهذيب: ١/ ٥١٢.

(٧) هو الصحابي: وائل بن حُجْر (بضم المهملة) ابن ربيعة بن وائل بن يَعْمر، ويقال ابن حجر بن سعد بن مسروق بن وائل بن النعمان بن ربيعة الحضرمي، صحابي جليل سكن في الكوفة ومات في خلافة معاوية، قال ابن حبان: كان بقية أولاد الملوك بحضرموت.

انظر ترجمته في: الإصابة: ٣/ ٦٢٩، والكاشف: ٣/ ٢٣٣، وتقريب التهذيب: ٢/ ٣٢٩.

(٨) قال الطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/ ١٤٨: الكندي هو: امرؤ القيس بن عائش الكندي. وخصمه الحضرمي هو: ربيعة بن عنون من حضرموت.

(٩) في ك: "ملكي". (١٠) في ك: "أزرعه".

لا حقَّ له فيها : فقال النبي[1] صلى الله عليه وسلم / للحضرمي : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قَالَ : لَا . (١٥/أ)
قَالَ : لَكَ يَمِينُهُ[2] فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ : إِنَّهُ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ ، إِنَّهُ لَا يَتَوَرَّعُ مِن[3]
شَيْءٍ. فقال النَّبي صلى الله عليه وسلم : (لَيْسَ لَكَ مِنْهُ[4] إِلَّا ذَاكَ[5]) ، فدل على أن ما عدا
البينة لا يستوجب له[6] حقا .

ولأن البينةَ موضوعةٌ لإثبات الدعوى ، واليمين موضوعة لإنكارها ، فلما لم تنتقل
البينة إلى نفي المنكر ، وجب أن لا تنتقل اليمين إلى إثبات الدعوى[7] .

وتحريرُه قياساً : أنها حجةٌ لأحد المتنازعين فلم يجز أن تنقل إلى خصمه
كالبينة .

ولأن نقصان العدد المشروع في البينة يمنع من الحكم بها كاليمين مع
المرأتين .

ولأنه لو كانت يمين المدعي مع شهادة الشاهد تقوم مقام شاهد لما قبلت فيه
يمينُ عبد ولا فاسقٍ ، وفي إجازتكم ليمين العبد والفاسق ما يمنع[8] أن تقوم[9] اليمين[10] مقام
الشاهد .

---

(١) في ك : " رسول الله " .
(٢) في ك ، ع : " فحلفه " .
(٣) في ع : " في " .
(٤) ساقطة من (ك) .
(٥) رواه مسلم في صحيحه : ١ / ١٢٣ ، كتاب الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار . وأبوداود في سننه : ٣ / ٣١٢ ، كتاب الأقضية باب يحلف الرجل على علمه فيما غاب عنه . والترمذي في سننه : ٣ / ٦١٦ ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، والدارقطني في سننه : ٤ / ٢١١ ، كتاب الأقضية . وأحمد في المسند : ٤ / ٣٧ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار : ٤ / ١٤٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٤٤ .
وانظر : نصب الراية : ٤ / ٩٤ ، وإرواء الغليل : ٨ / ٢٥٧ .
(٦) في ك ، ع : " به " .
(٧) في ع ، ك م " المدعي " .
(٨) في أ ، ك ، ع : " مانع " .
(٩) في أ : " يقوم " .
(١٠) ساقطة من (ك ، ع)

ولأنه لو قامت يمينه مقام شاهد لما ترتبت بعد[1] شهادة الشاهد ؛ لأن الشاهدين لا يترتبان ، ويجوز تقديم كل واحد منهما على صاحبه .

وفي قولكم إن يمينه لا تقبل إلا بعد الشاهد[2] دليل على أنها لا تقوم مقام الشاهد .

ـ فصـــل ـ[3]

ودليلنا ما رواه الشافعي في صدر الباب* عن ابن عباس أن رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد .

فإن قيل : هذا الحديث منقطع[4] ومرسل[5] ، لأن عمرو بن دينار لم يلق[6] ابن عباس.

---

(١) ساقطة من (أ) . * ص: ٢٢٨

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) الحديث المنقطع : هو الحديث الذي لم يتصل اسناده ، وأكثر استعماله في رواية من دون التابعي من الصحابي كمالك عن عبد الله بن عمر.
انظر : الباعث الحثيث : ص ٥٠ ، والتقييد والإيضاح بشرح مقدمة ابن صلاح ص ٧٦ ، وتدريب الراوي : ١ / ٢٠٨ ، وجامع التحصيل في أحكام المراســيل للعلائي : ص ١٥ .

(٥) الحديث المرسل : هو الحديث الذي رواه التابعي عن النَّبِي صلى الله عليـه وسلم ، قال النووي : اتفق علماء الطوائف على أن قول التابعي الكبير: " قـــال رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا . . . أو فعله . . " يسمى مرسلا . فإن كـــان الانقطاع قبل التابعي فلا يسمى مرسلا . وليس هذا منه لذكر ابن عباس فيه وإنما هو مرسل باعتبار الأصوليين وهو ما سقط فيه من السند واحد أو أكثر من أي الطبقات
انظر: تدريب الراوي بشرح التقريب للنووي : ١ / ١٩٥ ، والباعث الحثيث: ص ٤٧ ، والتقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن صلاح : ص ٧٠ ، وجامع التحصيل : ص ٢٤ .

(٦) في ك : " لم يكن رأى " .
في هامش (ك) : " وَهَمَ قائله ، بل لقيه ، وروى عنه في صحيحين " . وهو كذلـك فإن عمرو بن دينار قد روى عن ابن عباس وغيره من الصحابة ، لكنه لم يسمع عنـه هذا الحديث كما هو مشروح في كتب التخريج .
راجع في شرح ذلك إلى : نصب الراية : ٤ / ٩٧ ، وعمدة القارئ : ١٣ / ٢٤٤ ، وبذل المجهود في حل أبي داود : ١٥ / ٢٩٥ ، وتهذيب التهذيب : ٨ / ٢٩ ، ===

قيل : قد[1] رواه مسلم[2] بن خالد الزنجي عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس .

وقد رواه الشافعي عن عبد العزيز[3] بن محمد الدراوردي / عن ربيعة عن سهيل[4] (١٥/ب) ابن أبي صالح عن أبيه[5] عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم : قَضَى بِالْيَمِيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ .

=== وفتح الباري : ٥ / ٢٨٠ ، والتلخيص الحبير : ٤ / ٢٠٥ ، وشرح مسلم للنووي : ١٢ / ٤ ، ونيل الأوطار : ٨ / ٣١٩ ، وإرواء الغليل : ٨ / ٢٩٦ .

(١) ساقطة من (ع) .

(٢) هو : مسلم بن خالد بن قرقرة ويقال : فروة الزنجي المكي الفقيه . قال البخاري : " منكر الحديث ، يكتب حديثه ولا يحتج به ، وكان فقيه أهل مكة " ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : ومنه تعلَّم الشافعي الفقه قبل أن يلقى مالكا ، وتوفي في خلافة هارون الرشيد سنة ١٨٠ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب الكمال : ٣ / ١٣٢٥ ، وتهذيب التهذيب : ١٠ / ١٢٩ والكاشف : ٣ / ١٤٠ .

(٣) هو : عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدراوردي - ودَرَاوَرْدُ : قرية بخراسان - أبو محمد المدني ، صدوق ، كان يحدث من كتب غيره فيُخطئ . قال النسائي : حديثه عن عبيد الله العمري منكر . ذكره ابن حبان في الثقات وقال : مات سنة ١٨٦ هـ وقيل سنة ١٨٧ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب : ٦ / ٣٥٣ ، والكاشف : ٢ / ١٩٩ ، وتقريب التهذيب : ١ / ٥١٢ .

(٤) هو : سُهيل بن أبي صالح ذكوان السمان ، أبو يزيد المدني ، صدوق ، تَغَيَّرَ حفظه في آخر عمره ، روى له البخاري ، مات في سنة ١٤٠ هـ .
انظر : الكاشف : ١ / ٤٠٩ ، وتهذيب التهذيب : ٤ / ٢٦٣ ، وتقريب التهذيب : ١ / ٣٣٨ .

(٥) هو : ذكوان أبو صالح السمان الزيات المدني ، وثقه أحمد وابن معين وأبو حاتم ، مات سنة ١٠١ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ٢ / ٢١٩ ، والكاشف : ١ / ٢٩٧ ، وتقريب التهذيب : ١ / ٢٣٨ .

فإن قيل : هذا[1] الحديث معلول ؛ لأن عبد العزيز بن محمد قال : لقيت سُهيل ابن أبي صالح فسألته عن هذا[2] الحديث ، فقال : أخبرني ربيعة[3] ؛ - وهو عندي ثقة[4] - أني حدَّثتُه إياه ولا أحفظه.

وقال عبد العزيز:[5] وكان أصاب سُهيلا علةٌ ذهب بها بعض عقله ، فنسي بعض حديثه ، وكان سهيل إذا روى هذا الحديث قال : أخبرني ربيعة عن أبي هريرة؟

قيل :[6] نسيان[7] الراوي لا يمنع من قبول حديثه قبل نسيانه ، وليس النسيان أكثر من الموت الذي لا يرد[8] به الحديث .

وضبطه لنفسه حين[9] نسي الراوي فحدث[10] بها عن ربيعة عن نفسه[11] ؛ دليل على صحة عقله .

وقد رواه ابن المبارك[12] عن المغيرة[13] بن عبد الرحمن عن

---

(١) في م : " فهذا " .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في ك : " ربيعة عني " .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) في ك : " فنسيان " .

(٨) في أ : " لا يروى فيه " .

(٩) في م ، ك ، ع : " حتى " .

(١٠) في أ : " يحدث " .

(١١) ساقطة من (م) .

(١٢) هو : محمد بن مبارك بن يعلى القرشي السوري ، أبو عبد الله ، نزيل دمشق ، ثقة مات سنة ٢١٥ هـ وعمره ٦٢ سنة .
انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٩ / ٤٢٣ ، وتقريب التهذيب : ٢ / ٢٠٤ ، والكاشف : ٣ / ٩٢ .

(١٣) هو : المغيرة بن عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد بن حزام القرشي الأسدي الحزامي المدني ، لقبه قصي ، ثقة ، له غرائب .

====

أبي الزِّناد[1] عن الأعرج[2] عن أبي هريرة[3]؛ فكان مرويا من طريقين ثابتين .

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم " قَضَى بِالشَّاهِدِ الوَاحِدِ مَعَ يَمِينِ مَنْ لَهُ الحَقُّ " .

قال جعفر بن محمد : رأيت الحكم[4] بن عتيبة[5] يسأل أبي - وقد وضع يده على جدار القبر[6] ليقوم[7] - : أقضى النبي صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال : نعم ، وقضى به علي بين أظهركم بالعراق[8] .

=== انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ١٠/٢٦٦ ، والتقريب : ٢/٢٦٩ ، وميزان الاعتدال : ٤/١٦٣ .

(١) هو : عبد الله بن ذكوان الأموي مولاهم ، أبو الزناد المدني الإمام ، ثقة ثبت ، قال البخاري : أصح الأسانيد عن أبي هريرة : أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ، مات سنة ١٣٠ هـ وقيل غير ذلك .
انظر : سِيَر أعلام النُّبلاء : ٥/٤٤٥ ، وتهذيب التهذيب : ٥/٢٠٣ ، وميزان الاعتدال : ٢/٤١٨ ، والكاشف : ٢/٨٤ .

(٢) هو : عبد الرحمن بن هُرمز الأعرج ، أبو داود ، المشهور بالرواية عن أبي هريرة ، تابعي ثقة ، مات سنة ١١٧ هـ .
انظر ترجمته في : الكاشف : ٢/١٨٩ ، وتهذيب التهذيب : ٦/٢٩٠ ، وتقريب التهذيب : ١/٥٠١ .

(٣) أخرجه من هذا الطريق البيهقي في السنن الكبرى : ١٠/١٦٩ ، وابن عدي في الكامل ، وانظر ارواء الغليل : ٨/٣٠٢ .

(٤) هو : الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم ، أبو محمد ، ويقال : أبو عبد الله الكوفي ، ثقة ، وكان فقيها من أصحاب ابراهيم النخعي ، ولد في عام ٥٠ هـ ومات سنة ١١٣ هـ ، انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ٢/٤٣٢ ، والكاشف : ١/٢٤٦ ، والتقريب : ١/١٩٢ .

(٥) في ك ، ع : " عيينة " .

(٦) ساقطة من (م ، ك) .

(٧) ساقطة من (أ) ، وفي : ك ، ع : " قال " .

(٨) رواه الترمذي في سننه : ٣/٦١٩ ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ، والدارقطني في سننه : ٤/٢١٢ ، كتاب الأقضية عن جابر مرفوعا ، ===

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال : (آتاني جبريل فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد الواحد في الحقوق(١))

/وروى مُطَرِّف(٢)(٣) بن مازن عن ابن جُرَيج(٤) عن عمرو(٥) بن شعيب عن (١٦/أ)

=== والشافعي في مسنده (ترتيب المسند : ٢/١٧٩) قال جعفر: في الدَّين . ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه : ٧/٢٤٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠/ ١٧٣ .

وانظر أيضا نصب الراية : ٤/١٠٠ ، والمطالب العالية : ٢/٢٥٢ .

(١) ساقطة من أ ، م ، ك .

وهذه الزيادة وردت في بعض طرقه عند الترمذي وغيره . قال أبو عيسى الترمذي في سننه : ٣/٦١٩ بعد تخريجه لهذا الحديث - قال : " والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم رأوا أن اليمين مع الشاهد الواحد جائز في الحقوق والأموال ، وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق " . وروى هذه الزيادة الدارقطني في سننه : ٤/٢١٢ بلفظ : (مع الشاهد الواحد) ، وكذلك البيهقي في السنن الكبرى : ١٠/١٦٩ ، وذكرها ابن حجر في المطالب العاليه : ٢/٢٥٢ .

(٢) من هنا الى قوله : " فصار هذا الحديث " ساقطة من (ك) .

(٣) هو: مُطَرِّف بن مازن الصنعاني ، كذبه ابن معين ، وقال النسائي : ليس بثقة ، وقال البيهقي : ليس بالقوي ، مات سنة ١٩١ هـ .

انظر: السنن الكبرى : ١٠/١٧٢ ، والمغني في الضعفاء : ٢/٦٦٢ ، والمجروحين لابن حبان : ٣/٢٩ ، ولسان الميزان : ٦/٤٧ ، وميزان الاعتدال : ٤/ ١٢٥ .

(٤) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي الفقيه ، قال أحمد بن حنبل : اذا قال : أخبرنا ، وسمعت ، حسبك به . مات سنة ١٥٠ هـ .

انظر: تهذيب الكمال : ٢/٨٥٥ ، والكاشف : ٢/٢١٠ ، وتهذيب التهذيب : ٦/٤٠٢ .

(٥) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، أبو ابراهيم ، ويقال : أبو عبد الله ، أحد علماء زمانه ، قال ابن سعيد القطان : اذا روى عنه ثقات فهو ثقة يحتج به ، وقال أحمد : له مناكير ، وانما يكتب حديثه ليعتبر به ، فأما أن يكون حجة فلا . مات بالطائف سنة ١١٨ هـ .

وقال الحافظ ابن حجر في التهذيب : عمرو بن شعيب ، ضَعَّفَه ناسٌ مطلقا ، ووثقه الجمهور ، وضعف بعضهم روايته عن أبيه عن جده . ====

أبيه[1] عن جده[2] أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد[3].

وروى[4] سعيد[5] بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد[6] بن[7]

=== قال : ومن ضعفه مطلقا فمحمول على روايته عن أبيه عن جده ، فأما روايته عن أبيه فربما دَلّس ما في الصحيفة بلفظ " عن " ، فاذا قال : " حدثني أبي " فلاريب في صحتها . فأما روايته عن أبيه عن جده ، فانما يعني بها الجد الأعلى (عبد الله ابن عمرو) لا (محمد بن عبد الله) وقد صرح شعيب بسماعه من عبد الله بن عمرو في أماكن ، وصح سماعه منه ، قال : ولكن هل سمع منه جميع ما روى عنه أم سمع بعضها ، والباقي صحيفة؟ قال : والثاني : أظهر عندي ، وهو الجامع بين اختلاف الأقوال فيه . قال الذهبي : إن شعيبا ثبت سماعه من عبد الله ، وهو الذي رباه ، حتى قيل : ان محمدا مات في حياة أبيه - عبد الله - فكفل شعيبا جدُه عبد الله ، قال : فاذا قال : عن أبيه عن جده ، فانما يريد بالضمير في جده أنه عائد إلى شعيب . قال : وحديثه من قبيل الحسن ، وروايته عن أبيه عن جده ليست مرسلة ولا منقطعة .

انظر : تهذيب التهذيب : ٨ / ٤٨ ، والكاشف : ٢ / ٣٣٢ ، وميزان الاعتدال : ٣ / ٢٦٣ .

(١) هو : شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي . ذكره ابن حبان في الثقات ، روى عن جده ، وابن عباس ، وابن عمر ، ومعاوية ، قال البخاري وأبو داود : أنه سمع من جده ، ولم يذكر أحد منهم أنه يروى عن أبيه (محمد) ، قال الذهبي وابن حجر : صدوق .

انظر : تهذيب التهذيب : ٤ / ٣٥٦ ، والكاشف : ٢ / ١٣ ، وتقريب التهذيب ١ / ٣٥٣ .

(٢) هو الصحابي عبد الله بن عمرو بن العاص ، تقدمت ترجمته : في ص ٢٢٤ .

(٣) رواه الدارقطني في سننه : ٤ / ٢١٤ ، كتاب الأقضية والسنن الكبرى : ١٠ / ١٧٢ .

(٤) من هنا الى قوله : " أو روى أبي بن كعب . " ساقطة من (ع) .

(٥) هو : سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي ، ثقة . انظر : تهذيب التهذيب : ٤ / ٦٩ ، وتقريب التهذيب : ١ / ٣٠٢ ، والكاشف ١ / ٣٦٩ .

(٦) هو : سعيد بن سعد بن عُبادة بن دُلَيم بن حارثة بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، ذكره الجمهور في الصحابة ، قال ابن سعد : ثقة قليل الحديث ، وكان واليا لعليٍّ على اليمن .

انظر ترجمته : في أسد الغابة : ٢ / ٣٨٩ ، والاصابة : ٢ / ٤٦ ، والاستيعاب : ٢ / ١٦ .

سعد[١] بن عبادة الأنصاري عن أبيه عن النَّبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى [٢] باليمين مع الشاهد [٢] [٣] الواحد في الحقوق [٣].

وروى [٤] أُبي بن كعب، وزيد بن ثابت: أَنَّهُ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ [٤]. فصار هذا الحديث مرويا عن ثمانية من الصحابة: علي، وابن عباس، وأبي هريرة، وجابر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأُبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة رضي الله عنهم، ولعله [٥] قد رواه غيرُهم، فكان من أشهر الأحاديث وأثبتها.

وقد [٦] قضى علي بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع الشاهد على المنبر، معناه: أنه أحلف المدعي قائما على المنبر لا أنه حكم به وهو على المنبر.

واعترضوا [٧] على هذا الحديث من ثلاثة أوجه:

---

(١) هو الصحابي: سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري الخزرجي، يُكنى أبا ثابت، نقيب ساعدة، وصاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، توفي سنة ١٦ هـ، وقيل: سنة ١٥ هـ بأرض حُوران من الشام.

انظر: أسد الغابة: ٢/٣٥٦، وطبقات الكبرى لابن سعد: ٣/٦١٣، والاستيعاب ٢/٣٥، والاصابة: ٢/٣٠.

(٢) في أ: "بالشاهد مع اليمين".

(٣) ساقطة من (أ).

والحديث أخرجه الترمذي في سننه: ٣/٦١٩، كتاب الأحكام، باب ماجاء في اليمين مع الشاهد، وأحمد في المسند: ٥/٨٥، والدارقطني في سننه: ٤/٢١٤، كتاب الأقضية، والشافعي في مسنده (ترتيب المسند: ٢/١٧٩) والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠/١٧١.

وانظر أيضا: نصب الراية: ٤/١٠٠، وإرواء الغليل: ٨/٣٠٥.

(٤) ساقطة من (أ).

والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠/١٧٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/٤٤، وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد: ٤/٢٠٢، أنه رواه الطبراني في الكبير، وانظر أيضا: نيل الأوطار: ٨/٣٢١.

(٥) ساقطة من (أ، ع).

(٦) ساقطة من (ك، ع).

(٧) في م، ك، ع: "فاعترضوا".

أحدها: الطعنُ فيه، والقدحُ في صحته بما حكوه عن يحيى بن معين[1]: أن ليس في اليمين مع الشاهد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خبرٌ[2] يصح[3].

وهذا القدح فاسد، لأن مالكا، والشافعي قد أثبتاه[4]، وقالا به، وهما أعرف بصحة الحديث، وأقرب إلى زمان معرفته من يحيى وإن كانت الحكاية عنه في قدحه ضعيفة[5]، وقد أثبته مسلم بن الحجاج في الصحيح[6].

---

(١) هو: يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن أبو زكريا البغدادي، إمام الجرح والتعديل، قال ابن المديني: ما أعلم أحدا كتب ماكتب يحيى بن معين، قال فيه أحمد بن حنبل: هاهنا رجل خلقه الله تعالى لهذا الشأن يظهر كذبَ الكذابين، وقال أيضا: كل حديث لا يعرفه ابن معين فليس هو بحديث.
وقال الخطيب: وكان إماما، عالما ربّانيّاً، حافظا ثبتا متقنا، قال ابن حبان: وكان أصله من سرخس، ولد في عام ١٥٨ هـ ومات بمدينة الرسول عليه السلام سنة ٢٣٣ هـ.
انظر ترجمته في: تاريخ بغداد: ١٤/١٧٧، وميزان الاعتدال: ٤/٤١٠، والكاشف: ٣/٢٦٨، وتهذيب التهذيب: ١١/٢٨٠.

(٢) في ع: "ليس عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر في اليمين مع الشاهد".

(٣) ساقطة من (أ).
قال ابن معين في تاريخه: ٣/٢٣٠: "حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم: (قضى بشاهد ويمين) ليس هو بمحفوظ".
انظر أيضا: شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/١٧٣، والبدائع للكاساني: ٨/٣٩٢٤.

(٤) قال الحافظ في التلخيص: ٤/٢٠٥: قال الشافعي: "وهذا الحديث ثابت، لا يرده أحد من أهل العلم ولو لم يكن فيه غيره، مع أنه معه غيره مما يشده".

(٥) قلت: والقول بضعف الحكاية عن ابن معين في قدح الحديث لا يسلم، لأنها ثابتة في تاريخه، كما تقدم ذكرها آنفا.

(٦) انظر: صحيح مسلم: ٣/١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، ومسلم بن الحجاج هو: الامام الحافظ أبوالحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، امام أهل الحديث، مجمع على امامته وعلو مرتبته، وكتابه الصحيح اصح كتب السنة بعد صحيح البخاري على مذهب جمهور العلماء، توفي سنة ٢٦١ هـ.
انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات: ٢/٩١، وتهذيب التهذيب: ١٠/٢٢٦.

والاعتراض الثاني : - بعد تسليم صحته - أن قالوا : يجوز أن يكون قضى بشهادة خُزيمة / بن ثابت ، فإن النَّبي صلى الله عليه وسلم حكم[١] بشهادته وحده ، وسماه (١٦/ب) ذا الشهادتين ،[٢] وهذه الشهادة يختص[٣] بها خزيمة ، فلم يجز أن تعتبر في[٤] غيره .

وعنه جوابان :

أحدهما : أن خزيمة إنما شهد وَحْدَه في قصة الأعرابي حين باع من[٥] النبي صلى الله عليه وسلم فرساً[٦] ثم جحده ، إلى أن شهد خزيمةُ فاعترف الأعرابي بعد سماع[٧] شهادته ، فلم يختص خزيمة إلا بهذه الشهادة .

والثاني : أنه لو كان ذلك في شهادة خزيمة لما احتاج إلى إحلاف المدعي مع شهادته .

والاعتراض الثالث : أن قالوا[٨] : يستعمل[٩] الحديث أنه قضى بيمين المدَّعَى عليه مع شاهد المدعي ؛ لقصور بينته في نقصها عن عدد الكمال ؟

وعنه جوابان :

أحدهما : أن قضاءه[١٠] باليمين مع الشاهد يوجب[١١] أن يكون القضاء متعلقا بهما ، وهذا على ما قالوه متعلق باليمين دون الشاهد .

---

(١) في م : " قضى " .

(٢) تقدم تخريجه في أول الكتاب ص : ٧٣ .

(٣) في م : " يخص " .

(٤) في ع : " ماغيره " .

(٥) ساقطة من (أ) ، وفي ك ، ع : " على " .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) ساقطة من (أ ، م) .

(٨) في ع : " قاله " .

(٩) في ك : " باستعماله " ، وفي ع : " استعماله " .

(١٠) في ع : " قضاؤهم " .

(١١) في م ، ك : " موجب " ، وفي ع : " فوجب " .

والثاني: أن في رواية علي بن أبي طالب[(١)] - أنه: قضى بالشاهد الواحد مع يمين من له الحق - إسقاطا[(٢)] لهذا الاعتراض، وإبطالا لهذا التأويل، ويدل عليه انعقاد الإجماع به،[(٣)] فقد قضي علي بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع[(٤)] الشاهد على المنبر،[(٤)] ومعناه أنه: أحلف المدعى قائما على المنبر لا أنه حكم وهو على المنبر.

وروى أبو الزناد عن عبد الله[(٥)] بن عامر قال: شهدتُ النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر،[(٦)] وعمر، وعثمان،[(٧)] يقضون باليمين مع

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في م: "ابطالا".

(٣) ساقطة من (ك).

(٤) ساقطة من (ع).

(٥) هو: عبد الله بن عامر بن ربيعة بن مالك بن عامر العنزى أبو محمد المدني حليف الخطاب، وُلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتوفي رسولُ الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن خمس سنوات - وكان له أخ أكبر منه، اسمه عبد الله، استشهد يوم الطائف - وكان ثقة، قليل الحديث، عَدَّه البعضُ في الصحابة؛ لأنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير، والبعض الآخر عَدُّوه من كبار التابعين، مات سنة ٨٥هـ.

انظر ترجمته في: (أسد الغابة: ٣ / ٣٨٧، وتهذيب الكمال: ٢ / ٦٩٧، وتهذيب التهذيب: ٥ / ٢٧٠).

(٦) هو: عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن لؤي القرشي التيمي، أبو بكر ابن أبي قحافة الصديق، أول الرجال إسلاما، ورفيق سيد المرسلين في هجرته، تولى الخلافة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم، وكان أول الخلفاء الراشدين، توفي سنة ١٣هـ. انظر ترجمته في: طبقات الكبرى لابن سعد: ٣/ ١٦٩، والاستيعاب لابن عبد البر: ٢ / ٢٤٣، وأسد الغابة: ٣ / ٣٠٩، والإصابة: ٢ / ٣٤١.

(٧) ساقطة من (ك).

وهو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي ذو النورين، أمير المؤمنين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، هاجر الهجرتين، ضرب له النبي صلى الله عليه وسلم، بسهم يوم بدر، واستشهد مظلوما في يوم الجمعة التاسع من ذي الحجة سنة ٣٥هـ.

الشاهد[١] . وحكي[٢] أنه قضى بها أُبَيّ بن كعب[٣] ، / وزيد بن ثابت ، وقضى بها عمر (١٧/أ) ابن عبد العزيز ، وكتب بها إلى خلفائه في جميع الأمصار[٤] .

ومثل هذا العمل المشهور إذا لم يعارض بالخلاف كان إجماعا منتشرا ، وحِجَاجاً قاطعا .

فإن قيل : فقد قال الزهري : " القضاء بالشاهد مع اليمين بدعةٌ ، وأول من قضى به معاوية[٥] " .

=== انظر ترجمته : في طبقات ابن سعد : ٣/٥٣ ، والاصابة : ٢/٦٢٢ ، وأسد الغابة : ٣/٥٨٥ .

(١) رواه الدارقطني في الأقضية من سننه : ٤/٢١٥ ، والبيهقي في الشهادات من السنن الكبرى : ١٠/١٧٣ .
قال شمس الحق العظيم آبادي في التعليق المغني على سنن الدارقطني : ٤/٢١٥ " ان في سند هذا الحديث أبا بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي سَبرة القرشي رماه أحمد وابن عدي بالوضع ، وضَعَّفَه الآخرون .
انظر : تهذيب التهذيب : ١٢/٢٧ ، وتهذيب الكمال : ٣/١٥٨٣ ، وتاريخ بغداد للخطيب : ١٤/٣٦٧ ، والأنساب للسمعاني : ٧/٥٩ .

(٢) في ك : " وأخبر يحيى أنه قال " ، وفي ع : " وأخبر يحيى أنه قضى " .

(٣) انظر الأم : ٦ / ٢٥٥ .

(٤) في ك ، ع : " الأعصار " ، وهو تحريف .
وأخرج كتابة عمر بن عبد العزيز بذلك إلى بعض ولاته ابنُ أبي شيبة في مصنفه ٧/٢٤٤ ، ومالك في الموطأ : ٢/٧٢٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠/١٧٣ ، وانظر أيضا : المطالب العالية : ٢ / ٢٥٢ .

(٥) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار : ٤/١٤٨ .
وانظر : عمدة القارئ : ١٣/٢٤٤ ، وأحكام القرآن للجصاص : ٢ / ٢٥١ .
ومعاوية : هو : معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس ابن عبد مناف القرشي الأموي ، أسلم في عام الفتح ، وكان كاتب الوحي ، ولي الشام على عهد عمر رضي الله عنه ، بعد وفاة أخيه يزيد بن أبي سفيان .
قال الذهبي : " ولي الشام عشرين سنة ، ومَلَكَ عشرين سنة " مات في سنة ٦٠ هـ .
انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٥/٢٠٩ ، والاستيعاب : ٣/٣٩٥ ، وسِيَر أعلام النبلاء : ٣/١١٩ ، والإصابة : ٣/٤٣٣ .

قيل : قول الزهري مع عمل من ذكرنا مردود ، وقد قال الشافعي : " إنَّ الزهري قضى بها حين وَلِيَ "[1]. والإثبات الموافق للجماعة أولى من النفي المخالف لهم .

ويدل عليه من طريق الاعتبار أنه أحد المتداعيين ، فجاز أن يكون اليمين في جنبته كالمدَّعى عليه .

ولأن أصول الأحكام موضوعة على أن اليمين تكون في جنبة أقوى المتداعيين ، وأقواهما مع عدم الشهادة جنبة المدَّعى عليه ، لأن[2] الأصل براءة ذمته[3]، فإذا حصل مع المدعي شاهدٌ صار أقوى ، فوجب أن تكون اليمين في جنبته .

— فصـــل —

فأما الجواب عن استدلالهم بالآية ، وأن الزيادة عليها نسخ فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : أن النسخ عندنا : رفع مالَزِمَ دوامُه[4].

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٧٥ ،
وانظر الأم : ٧ / ٩ ، وتهذيب تاريخ دمشق الكبير لابن عساكر : ٦ / ٢٤٧-٢٤٨ ،
وكان الزهري قد ولي القضاء ليزيد بن عبد الملك بالشام مع سليمان بن حبيب المحاربي قاضي دمشق المعروف ، وكانا يقضيان بشاهد ويمين . تهذيب تاريخ ابن عساكر : ٦ / ٢٤٨ .
وانظر : المعارف لابن قتيبة : ص ٧٢ ، والبداية والنهاية : ٩ / ٣٤٠ ، ووفيات الأعيان : ٤ / ١٧٧ .

(٢) في ع : " كان " .

(٣) في ع : " في ذمته " .

(٤) ساقطة من (ع) .
والنسخ عند الشافعية هو : بيان انتهاء حكم شرعي بطريق شرعي متراخ عنه .
فتعريف المصنف للنسخ يفيد ذلك بايجاز .
انظر شرح المسألة في : نهاية السول للأسنوي : ٢ / ١٦١ ، والبرهان للجويني : ٢ / ١٢٩٣ ، والإحكام للآمدي : ٢ / ٢٤٠ ، والمستصفى للغزالي : ١٠ / ١٠٧ .

والنسخ عند هم :(١) أن يصير ماكان مُجزياً غيْرَ مُجزي .

وليس في هذه الآية رفع مالزِم دوامه ، فيكون نسخا عند نا ، ولا فيها أن صار ما يجزي غير مجز ، فيكون نسخا عند هم ، فصرنا مجمعين على أن ليس في هذا(٢) نسخ .

والجواب الثاني : أننا قد زدنا(٣) على ما في آية الشهادة أن(٤) قبلنا في الولادة شهادةَ النساء منفردات ، وهم قبلوا شهادةَ القابلة وحدَها ، فلمَّا لم تكن هذه / الزيادة نسخا لم تكن اليمين مع الشاهد نسخا . (١٧/ب)

والجواب الثالث: أن ما في آية الشهادة محمول على حال التحمل ، واليمين مع الشاهد معتبرة(٥) في الأداء دون التحمل ، فلم تضر زيادة على النص .

وأما الجواب عن الخبرين(٦) : فهو أن اليمين التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم في جنبة المدعَّى عليه ، هي غير اليمين التي جعلناها في جنبة المدعي ؛ لاختلافهما(٧) من وجهين :

---

(١) عَرَّفَ فقهاء الحنفية النسخ بقولهم : " هو بيانٌ لانتهاء مدة الحكم الشرعي المطلق الذي كان معلوما عند الله بطريق التراخي " .
وهو باعتبار فعل الشارع : " رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر . " فتعريف المصنف للنسخ عند الحنفية : موجز لمفهومه الخارجي في الزيادة على النص فهي نسخ عندهم بهذا المعنى
وأيضا لا يبدو بين تعريفي الشافعية والحنفية للنسخ فرقا في مفهومه التطبيقي .
انظر : كشف الأسرار : ٣/ ١٥٦ ، وأصول السرخسي : ٢/ ٥٤ ، وتيسير التحرير : ٣/ ١٧٨ ، وفتح الغفار بشرح المنار : ٢/ ١٣٠ ، والمغني في أصول الفقه : ص ٢٥٠ .

(٢) في ك : " هذه " .

(٣) في أ : " زيادة " .

(٤) في ع : " وأن " .

(٥) في أ : " تعتبر " ، وفي ك ، ع : " معتبر " .

(٦) في ع : " الخبر " .

(٧) في ع : " اختلافهما " .

أحدهما : وجوبها[1] في المدعَّى عليه ، وجوازها في جنبة المدعي .

والثاني : أن تلك للنفي وهذه للإثبات ، فلم يصح المنع.[2]

وبمثله يجاب عن الاستدلال الأول.[3]

وأما[4] قياسهم على اليمين مع المرأتين ، فالجواب[5] عنه :

إن المرأتين في الشهادة تضعفان عن حكم الرجل من وجهين :

أحدهما : أنهما تقبلان مع الرجل[6] في الأموال فقط،[7] ويقبل الرجل مع الرجل في كل الأحكام .

والثاني : أن المرأتين لو انضاف إليهما مثلهما في الأموال فصرن[8] أربعا لم يحكم بهن ، ويحكم بالرجل إذا انضاف إلى الرجل ، فلما كان الرجل أقوى من المرأتين ، جاز أن[9] تضاف اليمين إلى الأقوى ويمنع منها مع الأضعف.[9]

وأما استدلالهم بيمين العبد والفاسق فالجواب عنه :

أنه ماتعلق باليمين لم تعتبر فيه[10] الحرية والعدالة ، كما لم[11] تعتبر في يمين المدعّى عليه ، ولئن قامت مقام الشاهد في استيفاء الحق ، فلا يعتبر فيها مايعتبر في الشهادة كالأيمان في القسامة.[12]

---

(١) في أ : " وجوبهما " .

(٢) في أ : " الجمع " .

(٣) وهو استدلالهم النقلي بالآية والحديث .

(٤) ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(٥) في م ، ك : " والجواب " .

(٦) في م : " الدعوى " .

(٧) ساقطة من (أ ، م ، ع) .

(٨) في أ : " حتى يصيروا " .

(٩) في أ : " أن يحكم معه باليمين ، ولم يحكم بها مع المرأتين " .

(١٠) ساقطة من (ع) .

(١١) " لم " ساقطة من (أ) .

(١٢) القسامة - بالفتح - هي في اللغة : اسم للأيمان التي تقسم على أولياء القتيل الذين يحلفون على دعوى الدم .

قال النووي : واستعملها أصحابنا في الأيمان التي يقع الابتداء فيها بالمدعي . = = = =

وأما الجواب عن استدلالهم / بأن ترتيبَ اليمين بعد الشاهد[١] [٢] يمنع أن تكون (١٨/أ) كالشاهد[٣].

فهو أنها مُقَوِّيَةٌ لشهادة[٤] الشاهد، فلذلك لم يجز أن تكون إلا بعدها، فخالف حال الشاهدين[٥]؛ لأن كُلَّ واحد منهما مُقَوٍّ[٦] لصاحبه.

- ٢ - مسألة

قال الشافعي: (وإذا قضى رسولُ اللهِ صلى اللهُ عليهِ وسلَّمَ باليمينِ مع الشاهِدِ، وقالَ عمرٌو: - وهو الذي روى الحديثَ - في الأموال، وقال جعفرُ بنُ محمدٍ من رواية مسلم بن خالدٍ في الدَّينِ، والدَّينُ مالٌ، دلَّ ذلك على أنه لا يُقضى بها في غيرِ ما قضى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أو مِثْلِ مَعْناه)[٧].

إذا ثبت جوازُ الحكم بالشاهد واليمين، فهو مختص بالأموال، أو ما كان المقصود منه المال، ولا يحكم بها في غير المال من نكاح أو طلاق أو عتق أو حد.

=== قال: وصورتها: أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف قاتله، ولا بينة، ويَدَّعي وليُّه قتلَه على شخص أو جماعة، وتوجد قرينةٌ تُشعر بتصديق الولي في دعواه، ويقال له "اللوث" فيحلف الولي خمسين يمينا، ويثبت القتل فتجب الدية لا القصاص وفي قول يجب القصاص.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات: ٤/ ٩٢، والمصباح المنير: ٢/ ٥٠٣، ومغني المحتاج: ٤/ ١٠٩.

(١) في م، ك، ع: "الشهادة".

(٢) في أ، ك، ع: "مع الشاهد يمنع".

(٣) في أ: "الا بعدها"

(٤) في م: "بشهادة".

(٥) في أ: "الشاهد".

(٦) في ك، ع: "مقر".

(٧) انظر المسألة في المختصر: ٥/ ٢٥٠، والأم: ٧/ ٧٦.

وقال مالك[١] : أحكم بها في جميع الحقوق من[٢] الأموال والحدود[٣] ؛ استدلالا بأن[٤] رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد[٥] ولم يخص المال من غيره ، فكان على عمومه .

وقال : ولأن ماكان بينة في الأموال جاز أن يكون بينة في الحدود كالشاهدين .

ولأن يمين المدعي في النكول[٦] لما جاز أن تثبت بها الأموال ، والحدود جاز أن يحكم بمثله في يمينه مع شاهده .

---

(١) إن الإمام مالكا لا يقول بتعميم الحكم باليمين مع الشاهد في جميع الحقوق ، بل يقول :" وانما يكون ذلك (أى القضاء باليمين مع الشاهد) في الأموال خاصة ، ولا يقع ذلك في شئ من الحدود ، ولا في نكاح ، ولا طلاق ، ولا في عتاقة ، ولا في سرقة ، ولا في فرية .. "
وعلى ذلك فنسبة المؤلف القول بالتعميم إليه لا تصح .
انظر: الموطأ : ٢ / ٧٢٢ ، والمدونة الكبرى : ٤ / ٩٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٤ / ١٦٦ ، ومواهب الجليل للحطاب : ٤ / ٢٥٥ ، والشرح الصغير : ٥ / ٤٠ ، وتبصرة الحكام : ١ / ٢١٤ ، وفتح الرحيم : ٢ / ١٢٤ .

(٢) في ع : "مع" . وهي ساقطة من (ك) .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) ساقطة من (ك ، ع) .

(٥) النكول : من نكل نكولا ، وهو الجبن والنكص والتأخر ، والنكول من اليمين : الامتناع منهما .
وهو في الشرع : امتناع المدعّى عليه عن اليمين بقوله : أنا ناكل عنها ، أو يقول القاضي : أحلف . فيقول : لا أحلف ، لصراحتهما في الامتناع ، فترد اليمين على المدعي .
انظر: المصباح المنير : ٢ / ٦٢٥ ، ومختار الصحاح : ص ٦٧٩ ، وترتيب القاموس : ٤ / ٤٤٠ ، والمهذب : ٢ / ٣١٩ ، وأدب القاضي لابن أبي الدم : ص ١٨٦ ، وشرح المحلي : ٤ / ٣٤٢ ، وروضة الطالبين : ١٢ / ٤٣ ، وحاشية الباجوري : ٢ / ٥٨٣ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣٥٧ ، ومغني المحتاج : ١ / ٤٧٧ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٤٠٤
وهذا عند الشافعية ، أما الحنفية فلا يقولون برد اليمين ، بل يذهبون الى القضاء بالنكول .

===

ودليلنا : ما روي[1] أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد مع اليمين.[2]

قال الراوي : في الأموال .

وقيل : في الدين ، والدين مال ، فوجب[3] أن يقضى بها[4] في مثل ما قضى[5] بـه ؛

لأن[6] القضايا في الأعيان لا تستعمل على العموم،[7] لحدوثها في مخصوص.[7]

/ وقد روى الدارقطني في سننه حديثا أسنده[8] إلى أبي سلمة عن أبي هريرة (١٨/ب)

قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اسْتَشَرْتُ جِبْرِيلَ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، فَأَشَارَ عَلَيَّ بِذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ لَا تَعْدُو ذَلِكَ .)[9] وهذا نص .

ولأن الشاهد والمرأتين أقوى من الشاهد واليمين ، فلما لم يحكم بالشاهد والمرأتين في غير الأموال ، فأولى أن لا يحكم فيه[10] بالشاهد واليمين.[11]

=== انظر: المبسوط : ٣٤/١٧ ، وأدب القاضي للخصاف : ص ١٠٧ ، وبدائع الصنائع : ٣٩٣٤/٨ ، والفتاوى الهندية : ١٤/٤ ، ومعين الحكام : ص ٩٦ .

(١) في ع : " وذلك " .

(٢) في أ : " مع الشاهد " .

(٣) في أ ، م ، ع : " وجب " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في أ ، ك ، ع : " قضائه " .

(٦) في ك ، ع : " الا أن " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في ع : " أشبه " .

(٩) قال الحافظ في التلخيص : ٢٠٦/٤ ، " أخرجه الدارقطني باسناد ضعيف " . وانظر: نيل الأوطار: ٣٢٠/٨ .

(١٠) ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(١١) في م ، ك ، ع : " اليمين فيه " .

ولأن الأموال تتسع جهات تملكها فاتسع حكمُ الشهادة بها .

ولما ضاقت جهاتُ ماعدا الأموال ضاق حكمُ الشهادة بها .

ولا وجهَ لاستدلال مالك[(١)] بالحديث ؛ لأن قضايا الأعيان لا يُدعى فيها العموم .

وقياسُه على الشاهدين منتقض بالشاهد والمرأتين .

واستدلاله باليمين في النكول فلوجوبها عن[(٢)] اختيار المدَّعَى عليه فعمت في حقه ، واليمين مع الشاهد وجبت من غير اختيار ، فجعلت مقصورة على ما اتسع حكمه ، ولم يضق .

- فصـــــل -

فإذا ثبت اختصاصُ الحكم باليمين مع الشاهد في الأموال دون غيرها ، فمدعِي المال إذا قدر على إثبات حقه بالخيار بين ثلاثة أشياء[(٣)] :

أحدها : أن يثبته بشاهدين - وهو أقواها - فيحكم له بالمال .

والثاني : أن يثبته بشاهد وامرأتين ، فيحكم له بالمال وإن قدر على الشاهدين .

وقال مالك[(٤)] : لا يجوز أن يحكم له بالمال بالشاهد والمرأتين إلا مع عدم الشاهدين ، لقول الله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا / رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[(٥)]. (١٩/أ)

---

(١) تقدم بيان عدم صحة عزو أصل المسألة الى مالك في ص : ٢٥١ .

(٢) في أ : " على " .

(٣) انظر : روضة الطالبين : ١١ / ٢٧٨ ، وشرح المحلي : ٤ / ٣٢٦ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣١٣ ، وأدب القاضي لابن أبي الدم : ص ١٨٢ .

(٤) انظر قول مالك في المدونة الكبرى : ٤ / ٩١ .

(٥) البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

قال القاضي ابن العربي في أحكام القرآن : (١ / ٢٥٢) : " هذا من ألفاظ الإبدال ، فكان ظاهره يقتضي ألا تجوز شهادة النساء إلا عند عدم شهادة الرجال ، كحكم سائر أبدال الشريعة مع مبدلاتها .

قال : وهذا ليس كما زعمه ، ولو أراد ربنا ذلك لقال (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ رَجُلَانِ فَرَجُلٌ .) فأما وقد قال : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا ﴾ فهذا قول يتناول حالة الوجود والعدم . والله أعلم » .

====

ودليلنا : هو أن الله تعالى خاطب بهذه الآية المستشهدين[1] في توثقهم[2] بالشهادة[3] ، دون الحكام ، لقوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[4].

وقد وافق مالك على جواز أن[5] يتوثق المستشهد[5] بشاهد وامرأتين مع القدرة على شاهدين ، فدل على جواز الحكم بالشاهد والمرأتين مع القدرة على الشاهدين ؛ لأن مقصود التوثق بالشهادة إثبات الحقوق بها[6] عند[6] الحكام .

والثالث : أن يثبته بشاهد ويمين ، فإن كان مع عدم البينة الكاملة بشاهدين ، أو بشاهد وامرأتين ، جاز وثبت به الحق .

وإن كان مع القدرة على البينة الكاملة ففي جواز إثباته بشاهد ويمين وجهان :

أحدهما : يجوز مع وجود ما هو أكمل منها ، كما يجوز إثباته بشاهد وامرأتين مع وجود شاهدين .

والوجه الثاني : لا يجوز إثباته بها مع[7] وجود البينة الكاملة ؛ لأن نقصها[8] عن الكمال[9] يوجب الاقتصار[9] على الحكم بها في[10] الإضطرار دون الاختيار[10].

=== وبذلك خالف القاضي ابن العربي امام مذهبه ، ووافق الشافعية .

(١) تكررت في (ع) .

(٢) في ك : " لوقفهم " ، وفي ع : " توقفهم " .

(٣) في ك : " على الشهادة " .

(٤) البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٥) في ك : " استيثاق الشاهد " .

(٦) في أ : " بعد الحكام " .

(٧) في ك : " بعد " .

(٨) في أ : " نقصانها " .

(٩) في أ : " يمنع من " ، وفي م ، ك : " يبعث " .

(١٠) في أ : " في الاختيار دون الاضطرار " .

- فصـــــل -

فإن عدل المدعي عن إثبات حقه بالبينة من أحد هذه الوجوه الثلاث[١] مع القدرة عليها إلى إحلاف المدعى عليه عند إنكاره لم يمنع؛[٢] لأن البينة حق له وليست بحق عليه .

فلو أقام شاهدين ثم طلب أن لا يحكم له بهما ، ويحلف المدعى عليه أجيب إلى إحلافه ، فلو منع من إحلافه ، وطلب الحكم عليه ببينة أجيب إلى الحكم بها.[٣] وقطعت اليمين على المدعى عليه .

ولو أقام/[٤] شاهدا واحدا وامتنع من اليمين معه ورضي بإحلاف[٥] المنكر ثم رجع عن (١٩/ب) استحلافه ؛ ليحلف مع شاهده لم يكن له ذلك؛[٦] لأنه قد أسقط حقه من اليمين بما طلبه من إحلاف المنكر ، كما لم يكن للمنكر إذا نكل عن اليمين أن يرجع في ردها على المدعي ، ليحلف على إنكاره ؛ لاسقاطها في حقه بردها على خصمه ، وخالف البينة الكاملة التي لايسقط حقه منها بطلب اليمين ؛ لأنها لا تنتقل عنه إلى غيره .

فإن لم يحلف المدعي مع شاهده ، وطلب إحلاف المنكر أجيب إلى إحلافه ، فإن حلف بريء،[٧] ولم يكن للشاهد تأثير ، وإن نكل عن اليمين لم يحكم عليه بالشاهد الواحد مع نكول المنكر.[٨]

---

(١) في أ : " الثلاثة " .

(٢) انظر روضة الطالبين : ١١/ ١٦٣ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٢٦ .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في ع : " أقامت " .

(٥) في ع : " باختلاف " .

(٦) انظر: روضة الطالبين : ١١/ ٢٧٩ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٣٧٤ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٤٤ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٢٦ .

(٧) في ع : " بريه " .

(٨) انظر: نهاية المحتاج : ٨/ ٣١٤ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٤٠٩ ، وحاشية الجمل : ٥/ ٤٢٥ .

وقال مالك[١] : " أحكم عليه بالشاهد الواحد مع نكوله ، ولا أُحلف المدعي - وإن وافق على أنه لا يحكم بالنكول إلا مع يمين المدعي - استدلالا بأن النكول كالشاهد ، فإذا انضم إلى شاهد صار كالشاهدين ، فلم يحتج معهما إلى يمين الطالب .

وهذا فاسد ؛ لأن الشاهد في الأموال كاللوث[٢] في الدماء فلما لم يحكم[٣] باللوث مع عدم الأيمان[٤] لم يحكم بالشاهد مع عدم[٤] اليمين ، ولا وجه لجعل النكول كالشاهد ؛ لأن الشاهد مُثبتٌ ، والناكل ناف فتضادا .

---

(١) انظر قول مالك في المدونة الكبرى : ٤ / ٩٠

وانظر كذلك : تبصرة الحكام : ١/٢١٨ ، وفتح الرحيم : ٢ / ١٣٥ .

(٢) في ك : " لم يجز " .

واللوث في اصطلاح الفقهاء قرينة تُوَقِّع في القلب صدقَ المدعي ، كأن يوجد قتيل في مساكن أعدائه المنفردة عن البلد الكبير ، ولم يخالطهم غيرهم .

واللوث الذي يثبت لأجله اليمين في جنبة المدعي هو : أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي .

فان وجد القتيل في محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم كان ذلك لوثا ، فيحلف المدعي ؛ لأن قتيل الأنصار وجد في خيبر وأهلها أعداء للأنصار ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعيين ، فصار هذا أصلا لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعي ، فيجعل القول قول المدعي مع يمينه .

انظر : المصباح المنير : ٢ / ٥٦٠ ، والمهذب مع شرح غريبه النظم المستعذب : ٢ / ٣١٩ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٩٨ ، وحاشية الباجوري : ٢ / ٣٧٤ .

(٣) في ك : " لم يجز في الشاهد من غير " .

(٤) ساقطة من (ع) .

- فصـــــل -

فإذا ثبت أنه لا يحكم على الناكل بالنكول مع الشاهد ،لم يكن للمدعي أن يحلف مع شاهده ؛لاسقاط حقه من / تلك اليمين بردها[1] على المنكر. (٢٠/أ)

فإن طلب أن يرد عليه اليمين التي نكل عنها المنكر، ففي جواز ردها عليه قولان[2] :

أحدهما : لا يجوز أن تُرد عليه ؛لأنه قد أسقط حقه منها بردها على المنكر، فلم يعد[3] إليه بعد سقوطها .

والقول الثاني : - وهو أصح - أنه ترد عليه هذه اليمين المستحقة بالنكـــول ، وإن لم ترد عليه اليمين المستحقة مع الشاهد ؛لاختلاف موجبها، فلم يكن ســـقوط حقه من إحداهما[4] موجبا لسقوطه من الأخرى[5] مع اختلافهما في السبب الموجـــب.

وليس التوقف عن اليمين مع الشاهد نكولا ، حتى يحكم الحاكمُ بنكوله عنها[6] بعـــد توقفـه .

فإذا تقرر هذان القولان ، فإن قلنا بالثاني[7] : إن يمين النكول تُرد على المدعـي ، عرضت عليه ، فإن حلف استحق ما ادعاه بيمينه لا بشاهده ، وإن نكل سقط حقـــه من اليمين بعد حكم الحاكم بنكوله ، وليس له أن يحكم بنكوله[8] إلا أن يســـأله[9]

---

(١) في ك : " وردها " .

(٢) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم :ص ١٩٠ ، وشرح المحلي : ٤ / ٣٢٦ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣١٤ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٤٤ ، وتحفة المحتاج : ١٠ / ٢٥٣ والروضة : ١١/ ٢٧٩.

(٣) في أ، ك : " لقد " .

(٤) في أ، م ، ع : " أحدهما " .

(٥) في ع : " الأخر " .

(٦) في ك، ع : " فيما " ، وفي م : " فيهما " .

(٧) في جميع النسخ (الأولى) و(استدرك بهامش (ك) ما أثبتناه .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في أ، ع : " يسله " .

المدعى عليه أن يحكم على المدعي بالنكول عن يمين الرد ؛ لأن فصل الحكم بنكوله حق .

ولا يكون نكوله عن يمين[(١)] الرد ، واليمين[(٢)] مع الشاهد ، قدحا في الشاهد .

فإن اقترن بشهادته شهادةُ غيره تمت[(٣)] البينة ، وحكم له بالحق وإن انفصلت المحاكمة بالنكول ؛ لأن فصل المحاكمة بالأيمان أقوى ، ولا يمنع من سماع البينة ، فكان أولى أن لا يمنع من سماعها فصلها بالنكول الذي هو أضعف .

فإن عدم شاهد آخر سقط حكم البينة ، وخُلِّيَ سبيلَ المنكر .

/ وإن قلنا بالأول[(٤)] : إن يمين النكول لا تُرد على المدعي ، فقد قال أبو حامد (٢٠/ب) الإسفرائيني : إن المنكر يحبس بالشاهد حتى يحلف أو يعترف[(٥)] .

وهذا خطأ[(٦)] ؛ لأن الحبس على الحقوق يكون بعد ثبوت استحقاقها ، ولم يثبت الحقُ بالشاهد ، فلم يجز أن يحبس به ، ووجب[(٧)] تخليةُ سبيلِهِ[(٧)] .

- فصل -

ويتفرع على قياس هذين القولين ، أن ينكل المدعّى عليه إذا أنكر عن اليمين قبل شهادة الواحد عليه ، وردت يمينُه على المدعي فنكل[(٨)] عنها ، ثم أقام شاهدا ،

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (م) .

(٣) في ك : " ثبتت " .

(٤) في جميع النسخ (الثاني) واستدرك في هامش (ك) ما أثبت في المتن .

(٥) في ك ، ع : " يعزم " .

(٦) لكنه هو المنقول في المذهب ، قال النووي في الروضة : فالمنقول أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر ، لأن يمينه حق المدعي ، فلا يتمكن من اسقاطها ، واستدرك قائلا : لكن التقصير منه حيث لم يحلف مع شاهده ، فينبغي أن لا يحبس المدعى عليه . وبهذا صار الى رأي المؤلف .

انظر : الروضة : ١١/ ٢٧٩ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٢٦ .

(٧) في ك ، ع : " ولم يجب عليه شيء " .

(٨) في ك : " فان نكل " .

ليحلف[١] مع شاهده بعد الحكم[٢] بنكوله عن يمين الرد، كان[٣] جواز إحلافه مع شاهده على[٣] قولين[٤]:

أحدهما[٥]: لا يجوز أن يحلف مع شاهده إذا قيل أنه يمنع من يمين الرد،[٥] إذا امتنع من اليمين مع الشاهد.

والقول الثاني: يجوز أن يحلف مع الشاهد، إذا[٦] قيل أنه يجوز[٦] أن يحلف يمين الرد إذا امتنع من اليمين مع الشاهد.

- ٣ - مسألة

قال الشافعي: (وكُلُّ مَا كَانَ مِن مَّالٍ يَتَحَوَّلُ إِلى مَالِكٍ مِنْ مَالِكٍ غَيرِه حتى يَصِير فِيْهِ مِثْلَه، أو فِي مِثْلِ مَعْنَاه، قُضِيَ فِيْهِ بِالشَّاهِدِ مَعَ الْيَمِيْن.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا وَجَبَ بِهِ مَالٌ مِنْ جَرْحٍ أو قَتْلٍ لاَ قِصَاصَ فِيهِ، أَوْ إِقْرَارٍ أو غَيرِ ذَلِك مِمَّا يُوجِبُ الْمَالَ[٧]).

---

(١) فى ك: " فحلف ".

(٢) فى أ: " ويحكم ".

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) ساقطة من (أ).

وأصح القولين جواز إحلافه مع شاهده، وبه قال الشيخ أبو اسحاق الاسفرائيني، والبغوى؛ لأن هذه اليمين مع الشاهد غير اليمين الأولى التي نكل عنها؛ لاختلاف سببها؛ لأن اليمين الأولى المردودة سببها نكول المدعى عليه، واليمين الثانية سببها شهادة الشاهد، وعليه نص المزني فى المختصر: ٥/ ٢٥٥.

انظر: المهذب: ٢/ ٣٠٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم: ص ١٩٠، والروضة: ١١/ ٢٧٩.

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) ساقطة من (ع).

(٧) انظر المسألة فى المختصر: ٥/ ٢٥٠، والأم: ٦/ ٢٥٦.

قد ثبت بما قدَّمْناه جوازُ الحكم بالشاهد واليمين في الأموال خاصة .

فكل ماكان مالا من دَيْنٍ أو عَيْنٍ - فالدين[1] : ماكان في الذمة من ثمن / أو قرض. (٢١/أ)

والعين[2] : ماكان في اليد من منقول كالثوب والعبد ، أو غير منقول كالدار والأرض - فيحكم لمدعيه بشاهد ويمين ، وكذلك مااستفيد به الأموال[3] من[4] العقود كالبيع والإجارة والهبة ، يثبت بالشاهد واليمين ؛ لأنها عقود موضوعة لنقل مال من مالك إلى مالك ، أو لنقل ماهو بمعنى المال من منافع الإجارة .

- فصل -

فأما[5] عقدُ النكاح فلايثبت بالشاهد واليمين ؛ لأن مقصوده الاستمتاع[6] ، والصداق تبع ، وكذلك الرجعة والطلاق[7] .

فإن تصادقا على النكاح واختلفا في الصداق ثبت بالشاهد واليمين ؛ لأن البينة فيه مقصورة على المال دون النكاح .

وكذلك عقد الخلع إذا اختلفا في أصله لم يثبت إلا بالشاهدين ؛ لأن فيه طلاقا لا يثبت إلا بهما ، وإن اتفقا على أصله واختلفا في قدر عوضه حكم فيه بالشاهد واليمين ؛ لأن البينة فيه مقصورة على المال دون الطلاق[8] .

---

(١) انظر المصباح المنير: ١/ ٢٠٥ ، ومختار الصحاح : ص ٢١٧ .

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات : ٣/ ٥٣ ، والمصباح المنير: ٢/ ٤٤٠ .

(٣) في م ، ك : " من الأموال " .

(٤) في ك : " لا " .

(٥) في ع: " فاذا " .

(٦) في ع : " بالاستمتاع " .

(٧) انظر : الأم : ٧/ ١ ، والمهذب : ٢/ ٣٣٤ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٩٤ ، وأسنى المطالب: ٤/ ٣٦٠ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٥٢ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٢٤٨ ، وحاشية الجمل : ٥/ ٣٩٠ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٢٥ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣١١ .

(٨) انظر: المراجع السابقة مع ملاحظة فوارق يسيرة في الصفحات .

– فصــــل –

فأما[1] الوصية: فإن كانت بالولاية[2] عليها لم تثبت إلا بشاهدين، وإن كانت في[3] تلك المال بها ثبتت بشاهد ويمين.[4]

وأما الوكالة: فلا تثبت إلا بشاهدين، سواء كانت في[5] مال أو غير مال؛ لأنها عقد نيابة كالوصاية.[6]

وأما العتق: فلا يثبت إلا بشاهدين؛ لأنه وإن كان مزيلا لملك مال، فليس بنقل[7] من مالك إلى مالك /؛ لأن العبد لا يملك نفسه. (٢١/ب)

وكذلك التدبير: لا يثبت بشاهد ويمين؛ لأنه يؤول إلى العتق.[8]

فأما الكتابة: فلا يثبت عقدها إلا بشاهدين؛ لافضائها إلى العتق، ويثبت أداء المال فيها بشاهد ويمين؛ لأنه وإن أفضى إلى العتق، فهو بالعقد[9] الذي اتفقا عليه.[10]

---

(١) في ك: " وأما ".

(٢) في م: " الولاية ".

(٣) ساقطة من (ك، ع).

(٤) انظر: الأم: ٧/ ٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٣٩٤، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ٤/ ٣٢٥، وأسنى المطالب: ٤/ ٣٦١، وروضة الطالبين: ١١/ ٢٥٣، ونهاية المحتاج: ٨/ ٣١٢، وتحفة المحتاج: ١٠/ ٢٤٨.

(٥) ساقطة من (ع) وفي أ، م " بمال ".

(٦) في النسخ الخطية كلها " كالوصية " والصحيح ما أثبتناه.
انظر: المهذب: ٢/ ٣٣٤، والمراجع السابقة.

(٧) في أ، م: " بتنقل ".

(٨) في م: " المعتق ".

(٩) في ك، ع: " كالعقد ".

(١٠) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٣٩٤، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ٤/ ٣٢٥، وأسنى المطالب: ٤/ ٣٦١، وتحفة المحتاج: ١٠/ ٢٤٨.

— فصـــــل —

فأما السرقة فموجبة للقطع والغُرم ، فإن كانت[1] البينة بشاهدين ثبت بهـا[2] القطع والغُرم ، وإن كانت بشاهد وامرأتين ، أو بشاهد ويمين ثبت بها[3] الغُرم ولم يثبت بها القطع[4] ، لأنهما قد يتميزان في الاستحقاق ؛ لوجوب الغُرم مع عدم القطع[5] .

— فصـــــل —

فأما الوقف : فإن قيل : إنه موجب لنقل الملك من[6] الواقف[7] إلى[8] الموقوف عليه ، ثبت بشاهد ويمين .

وإن قيل : إنه غير موجب لنقل الملك ، ففي ثبوته بالشاهد واليمين وجهان نذكرهما من بعد[9] .

---

(١) في أ : " كملت " .

(٢) في م : " بهما " .

(٣) في أ : " بهما " .

(٤) في أ : " ورُدت القطع " .

(٥) ساقطة من (أ) .

انظر: الأم : ٦/٢٥٦ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٩٦ ، وأسنى المطالب: ٤/٣٦٢ ، وحاشيتي قليوبي وعميره : ٤/ ٣٢٥ ، وتحفة المحتاج : ١٠ / ٢٤٧ .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في ك ، ع : " الوارث " ، وهي ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) انظر : المهذب : ٢ / ٣٣٥ ، وشرح المحلي مع قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٢٥ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٣٧٦ ، والروضة : ١١ / ٢٨٤ .

— فصـــــل —

وأما الجنايات فضربان : عمـد[1]، وخطـأ[2].

فأما الخطأ فتثبت بشاهد ويمين ؛ لأنها مقصورة على استحقاق المال[3].

وأما العمد : فضربان :

أحدهما : مالم يجب فيه قصاص كجناية الوالد على الولد ، والمسلم على الكافـــر ، والحر على العبد ، فتثبت بالشاهد واليمين ؛ لأنه لا يستحق بها إلا المال فصـــارت كالخطـأ[4].

والضرب الثاني : ماوجب فيه القصاص ، فلايثبت إلا بشاهدين ؛ / لأنه استهلاك (٢٢/أ) نفس[5].

فإن قيل : فهلا أوجبتم بالشاهد واليمين فيه الدية دون القصاص ، كما أوجبتـم[6] في السرقة بالشاهد واليمين[7] الغُرم دون القطع ؟ .

قيل[8] : لأن القطع[8] في السرقة تابع للمال لا يثبت إلا مع استحقاقه ، فصار المال فيها أصلا والقطع فرعا .

---

(١) أما العمد : فهو : قصد الفعل والشخص عدوانا بما يقتل غالبا بجارح أو مثقـل . انظر : المهذب : ٢/١٧٣ ، وحاشية الجمل : ٥/٤ ، والروضة : ٩/ ١٢٥ ، ومغني المحتاج : ٤/٣ .

(٢) وأما الخطأ : فهو : أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله . انظر المراجع السابقة .

(٣) انظر : روضة الطالبين : ١١/٣٥٤ ، وحاشيتي قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٢٥ ، وأسنى المطالب : ٤/٣٦٢ ، وحواشي تحفة المحتاج : ١٠ / ٢٤٧ .

(٤) انظر : الأم : ٦/١٧ ، وروضة الطالبين : ٤/٣٢٥ ، وأسنى المطالب : ٤/٣٦٢ وحاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/٣٢٥ ، وحواشي تحفة المحتاج : ١٠/ ٢٤٧ .

(٥) انظر المراجع السابقة ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٩٤ .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) فى أ ، ك ، ع : " اليمين فيه " .

(٨) ساقطة من (ع) .

والدية في العمد تابعة للقصاص؛ لأن[1] القصاص فيها أصل والدية فرع، فجاز أن يستحق بالشاهد واليمين الغرم[2] في السرقة وإن لم يستحق به الدية في الجناية.

فأما جراح العمد: فما سقط فيه القصاص كالجائفة[3] وما دون الموضحة[4]، فيستحق[5] بالشاهد واليمين، وما وجب فيه القصاص كالموضحة[6] والأطراف لم يستحق إلا بشاهدين.

وما جمع[7] بين الأمرين كالهاشمة[8] والمنقِّلة[9]، لم يثبت إلا بشاهدين[10].

---

(١) في ك: "أصلا".

(٢) في ع: "من قوله: "الغرم" الى قوله: "إلا بشاهدين" كلام غير مترابط، فيه سقط، وتقديم وتأخير لا يفيد المعنى المراد.

(٣) الجائفة: اسم فاعل من جاف يجوف جوفا، وهي: الطعنة التي تبلغ الجوف.
انظر المصباح المنير: ١/ ١١٥، ومختار الصحاح: ص ١١٧، والأم: ٦ / ٨٧، والمهذب: ٢/ ١٧٩، ومغني المحتاج: ٤ / ٢٦.

(٤) الموضحة: من أوضحت الشجة بالرأس، أي كشفت العظم، وهي: الجرحة التي تظهر وضح العظم أي بياضه، وتكون في الرأس والوجه.
انظر: المصباح المنير: ٢/ ٦٦٢، ومختار الصحاح: ص ٧٢٦، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب: ٢/ ١٧٩، والأم: ٦/ ٧٦، وروضة الطالبين: ٩/ ١٨٠، ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦.

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) ساقطة من (ك).

(٧) في ع: "حي".

(٨) الهاشمة: وهي: الشجة التي تهشم العظم أي تكسره.
انظر: المصباح المنير: ٢/ ٦٣٨، ومختار الصحاح: ص ٦٩٥، وروضة الطالبين: ٩/ ١٨٠، ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦.

(٩) المنقِّلة: من نقل ينقل نقلا، وهي الشجة التي تخرج العظم وتنقله من موضع إلى موضع.
انظر: النظم المستعذب: ٢/ ١٧٩، ومختار الصحاح: ص ٦٧٨، والمصباح المنير: ٢/ ٦٦٣، والأم: ٦/ ٧٧، وروضة الطالبين: ٩/ ١٨٠، ومغني المحتاج: ٤/ ٢٦.

(١٠) انظر: الأم: ٦/ ١٧، و٧/ ٤٩، و٧/ ٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٣٩٤-٣٩٥، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ٤/ ٣٢٥.

- فصـــــل -

وأما[١] إسقاط الحقوق فضربان :

أحدهما : براءة من مال ، فيثبت[٢] بشاهد ويمين .

والثاني : عفو عن حد أو قصاص ، فلا يثبت إلا بشاهدين ؛ لكون إسقاطهما بعد الوجوب معتبرا بإيجابهما قبل السقوط.[٣]

وإن شهد شاهدان على رجل بحق ، فادعى المشهود عليه ما يوجب رد شهادتهما ، فإن كانت دعواه[٤] في جرح الشاهدين لم تقبل منه إلا بشاهدين ، وإن كانت دعواه في أن المدعي أكذب الشاهدين حكم فيه بالشاهد واليمين ؛ لان إكذاب المدعي بينته يوجب سقوط حقه ، ولا / يوجب جرح شهوده . والله[٥] و[٦] أعلم[٧] بالصواب. (٢٢/ب)

- ٣ - مسـألـة

قال الشافعي : (وَلَوْ أَتَى قَوْمٌ بِشَاهِدٍ أَنَّ لِأَبِيهِمْ عَلَى فُلَانٍ حَقًّا ، أو أَنَّ فُلَانًا قَدْ أَوْصَى لِمَيِّتِهِمْ،[٨] فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ مَعَ شَاهِدِهِ اسْتَحَقَّ مَوْرُوثَهُ ، أو وَصِيَّتَهُ دُونَ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ[٩]) .

---

(١) في أ : " فأما " .

(٢) في م : " ويثبت " ، وفي أ ، ك : " يثبت " .

(٣) انظر: الأم : ٦/ ٢٥٦ ، وحاشيتي قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٢٥ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٣٦٢ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٥٣ ، وتحفة المحتاج مع حواشيه : ١٠/ ٢٤٧ .

(٤) في ك ، ع : " الدعوى " .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (أ ، ك ، ع) .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) في المختصر: " لهم " .

(٩) انظر المسألة في : المختصر: ٥/ ٢٥٠ ، والأم : ٦/ ٢٥٧ .

وصورتها في ورثة ميت ادعوا أن لميتهم دينا على رجل[1] منكر، أو ادعوا[2] وصية وصى بها لميتهم،[3] وأقاموا على الدين والوصية شاهدا واحدا، فلهم ثلاثة أحوال:[4]

أحدها[5]: أن يحلفوا جميعا مع شاهدهم[6] فيستحقوا بأيمانهم مع شاهدهم[6] ما ادعوه من الدين والوصية؛ لأنهما من حقوق الأموال المحكوم فيها بالشاهد واليمين، ويكون الدين مقسوما بينهم على قدر مواريثهم.[7]

فأما الوصية: فلا تخلو حالهم فيها من أحد أمرين:

أحدهما: أن يدعوا[8] أن ميتهم[9] قبلها قبل موته، فتكون[10] الوصية بينهم على قدر مواريثهم؛ لأن ميتهم قد ملكها بقبوله،[10] فصارت كسائر أمواله الموروثة عنه.

والثاني: أن يذكروا أنه لم يقبلها، وأنهم القابلون لها بعد موته، ففي كيفية استحقاقهم لها بعد أيمانهم قولان:

أحدهما: تكون بينهم بالسوية إذا قيل: إن الوصية تملك بالقبول؛ لأن من[11] حكم الوصية أن يتساوى[12] فيها أهل الوصايا، فيكون الموروث[13] عن ميتهم حقه من القبول،

---

(١) في ك: " ميت ".

(٢) في ك، ع: " وادعى ".

(٣) في ك، ع: " ميتهم ".

(٤) في ك: " حالتان ".

(٥) في ك: " احداهما ".

(٦) ساقطة من (ك، ع).

(٧) انظر: الأم: ٦/٢٥٧، وأسنى المطالب: ٤/٣٧٥، ومغني المحتاج: ٤/٤٤٤، وتحفة المحتاج: ١/ ٢٥٤.

(٨) في ك: " يكون ".

(٩) في ك: " موروثهم ".

(١٠) ساقطة عن (ك).

(١١) في ع: " تملك من ".

(١٢) في ك، ع: " يتساووا ".

(١٣) في ك: " الموروثون ".

ويصيروا هم المالكين لها بالقبول من غير أن تدخل في ملك ميتهم ، / فعلى هذا لو كان (٢٣/أ) على أبيهم دين لم يقضى منها .

والقول الثاني : تكون (١) بينهم على قدر مواريثهم إذا قيل : إن القبول ينبئ عن ملك سابق من حين مات الموصي ، فيكون (١) قبولهم موجبا لدخولها في ملك ميتهم ، ثم ملكوها عنه بالميراث ، فصاروا (٢) فيها على قدر مواريثهم ، فعلى هذا لو كان على أبيهم دين قضي منها .

(٣)
– فصل –

والحال الثانية : أن يمتنعوا جميعا من اليمين مع شاهدهم ، فلا حق لهم فيما شهد به شاهدهم من الدين والوصية .

فإن قيل : فهلا استحقوا النصف ؛ لأن لهم نصف البينة؟

قيل : البينة لا تبعض (٤)(٥) في الاستحقاق ؛ لأن كل جزء من الحق لا يستحق إلا بكمال البينة ، فلم يجز أن يستحق بعضه ببعض البينة.

فإن مات الورثة وأراد ورثتهم أن يحلفوا مع شاهدهم ، فهو على ضربين :

أحدهما : أن يكون امتناعهم من الأيمان ؛ لنكولهم عنها ، فلا يجوز لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم ؛ لأنهم قد أسقطوا حقوقهم من الأيمان بنكولهم .

والضرب الثاني : أن يكونوا قد توقفوا عن الأيمان ؛ ليحلفوا بها من غير نكول عنها فيجوز لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم ، ويستحقوا ما كان لهم ؛ لأن حقوقهم من الأيمان لم تسقط بالتوقف ، إنما تسقط بالنكول ، وليس التوقف نكولا (٦) .

---

(١) ساقطة من (ك) .
(٢) في ك : " فيصيروا " .
(٣) ساقطة من (ع) .
(٤) في ع : " تتبعض " .
(٥) ساقطة من (ع) .
(٦) انظر: نهاية المحتاج : ٨/٣١٥ .

— فصـــــل —

والحال الثالثة : أن يحلف بعض الورثة مع الشاهد وينكل بعضهم ، فيحكم لمن حلف بحقه من / الدين والوصية [1]، ولا شيء لمن نكل عن اليمين [2]؛ لأمرين : (٢٣/ب)

أحدهما : أن الشاهد [2] الواحد كاليد عند التنازع ، ولو حلف بعض ذوي الأيدي حكم له بيمينه دون من نكل ، كذلك [3] هذا .

والثاني : أن الشاهد الواحد حجة قد قبلها الحالف فثبت حقه [4] بها ، وردها [5] الناكل ، فسقط حقه منها [5]، و [6] صارا [7] كأخوين ادعيا حقا من ميراث على منكر ، فنكل عن اليمين ، فردت على الأخوين ، فحلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضي للحالف [8] بحقه دون الناكل [9] .

فإن قيل : إذا كان الشاهد واليمين بينة في ثبوت الحق كالشاهدين ، فإذا [10] أقام أحد الورثة [11] البينة بشاهدين ، حكم بالحق لمن أقام البينة ولمن [12] لم يقمها ، فهلا كان في الشاهد واليمين كذلك ؟ .

---

(١) ساقطة من (ع) : وتكرر لفظ " الدين " مكانها .

(٢) في ك : " للشاهد " .

(٣) في ك : " كان هذا هكذا " .

(٤) في ع : " حكمها منها " .

(٥) ساقطة من (ع) .

(٦) الواو ساقطة من (م) .

(٧) في ك ، ع : " صارت " .

(٨) في ع : " الحالف " .

(٩) انظر : شرح المحلي : ٤/٣٢٦ ، ونهاية المحتاج : ٨/٣٥١ ، وتحفة المحتاج مع حواشيه : ١٠/٢٥٤ ، وأسنى المطالب : ٤/٣٧٥ ، وحاشية الجمل : ٥/٣٩٤ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٤٤ .

(١٠) في أ ، م : " ولو " .

(١١) في ك : " الوارثين " .

(١٢) في ك ، ع : " من " .

قيل : لأن الشاهدين[(١)] بينة كاملة في ثبوت الحق ، فثبت لجميعهم ، والشاهد[(٢)] الواحد تكمل به[(٣)] البينة مع أيمانهم ، فكملت به[(٤)] بينة من حلف ، ونقصت[(٥)] به بينة من نكل ، فلذلك استحق[(٦)] الحالف دون الناكل .

فإن قيل : هذا[(٧)] ميراث يجب أن[(٨)] يشترك فيه جميع الورثة[(٩)] كأخوين ادعيا دارا ميراثا ، فصدق عليهما[(١٠)] أحدهما وأكذب الآخر ، كان النصف الذي استحقه المصدق بين[(١١)] الأخوين ؛ لكونه ميراثا يوجب تساويهما فيه ، فهلا كان ما استحقه الحالف مع شاهده مقسوما[(١٢)] بين جميعهم ؛ لكونه ميراثا ؟

قيل : الفرق بينهما إن المجحود كالمغصوب ، وغصبُ بعض التركه / يوجب تساوي (٢٤/أ) الورثة في غير المغصوب ، وليس كذلك في النكول مع الشاهد ؛ لأنه قادر على الوصول إلى حقه بيمينه ، فصار بنكوله كالمسلم والتارك له على خصمه ، وجرى ذلك مجرى أخوين

---

(١) في ع : " ان الشاهد " .

(٢) في ك : " في الشاهد " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (م) .

(٥) في أ : " ولم تكمل " .

(٦) في أ ، م ، ع : " ما استحق " ، وفي ك : " لم يستحق الناكل واستحق الحالف " .

(٧) في ك : هذا " ، وفي أ : " فهلا " .

(٨) في أ : " كان ما أخذه الحالف بيمينه " .
ولفظ : " أن " ساقط من (ع) .

(٩) في ك : " الاخوة " .

(١٠) في م : " عليه " .

(١١) في أ : " من " .

(١٢) في ك : " مقسطا " .

(أقر رجل)[1] لأبيهما بدين، فقبله أحدهما، ولم يقبله الآخر، كان حق القابل خالصا له لا يشاركه فيه غير القابل؛ لأنه تارك لحقه منه،[2] كذلك حكم الناكل مع الحالف.

- ٤ - مسألة

قال الشافعي: (إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَعْتُوهٌ وُقِفَ حَقُّهُ حتى يَعْقِل، فَيَحْلِفَ أو يَمُوتَ، فَيَقُومَ وارِثُه مقامَه، فَيَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ، ولا يَسْتَحِقُّ أَخٌ بِيَمِينِ أَخِيهِ)[3]

وهذا صحيح، إذا كان في الورثة الذين أقاموا بدين ميتهم شاهدا واحدا[4] معتوه،[5] أو طفل لم يستحق شيئا بيمين من حلف، كما لم يستحقه البالغ العاقل إذا لم يحلف، ولا يجوز أن يستحلف المعتوه والطفل؛ لأنه لا حكم لأيمانهما، ولا يجوز أن يحلف وليهما؛ لأنه لا يثبت لأحد[6] حق بيمين غيره.

ولأن النيابة في الأيمان لا تصح، ويكون حقُ المعتوه والطفل موقوفا على إفاقة[7] المعتوه، وبلوغ الطفل؛ ليحلفا بعد العقل والبلوغ ويستحقان،[8] ويكون تصرف المدعى عليه[9] فيما يستحقانه بأيمانهما نافذا سواء كان دينا أو عينا؛ لأنه لم يثبت لهما بالشاهد[10] قبل اليمين حق يوجب وقفه،[11] وإنما الوقف[12] متوجه إلى الحكم بالحق إن حلفا، وليس

---

(١) ساقطة من (ع).

(٢) ساقطة من (ك).

(٣) انظر المسألة في المختصر: ٥/٢٥٠، والأم: ٦/٢٥٧.

(٤) ساقطة من (ع).

(٥) المعتوه: من العَتَه، وهو من لا عقل له، وقيل: التَعَتُّه: الدهش، والمعتوه: المدهوش من غير مس الجنون، ورجل معتوه: بَيِّنُ العته.
انظر: لسان العرب باب الهاء، وفصل العين: ١٣/٥١٢، وتهذيب الأسماء واللغات: ٤/٥، ومختار الصحاح: ص٤١٢، والمصباح المنير: ١/٣٩٢.

(٦) في ع: "أحد". (٧) في ع: "امامة".

(٨) في ع: "يستلحقا". (٩) ساقطة من (ع).

(١٠) في ع: "بالشاهدين".

(١١) في ك: "يجب"، وفي أ: "فوجب التوقف".

(١٢) في أ: "ويكون التوقف".

لهما[١] قبل اليمين حقٌّ يوقف عليهما وإن حكم باستحقاق الحالفين من شركائهما[٢]؛ فلاوجه / لما وَهَمَ فيه بعض أصحابنا أنه يوقف[٣] الحق عليهما . (٢٤/ب)

فإن ماتا قبل البلوغ والعقل ، قام ورثتُهما مقامهما في اليمين ، فيحلف[٤] الورثة[٥] في[٦] حقوق أنفسهم ؛ لأنهم ورثوا استحقاق اليمين[٦] (التي[٧] يستحق[٧] بها الدين ، ويصيرون مالكين[٨] لحقوقهم من الدين بأيمانهم[٩] عن[٩] المعتوه والطفل .

فإن كان على المعتوه والطفل دَينٌ قُضي منه ، ولو كان على الميت الأول دَينٌ قُضي منه بقدر حق المعتوه والطفل .

ولو اجتمع في هذا السهم دينان :

دَينٌ على الميت الأول ، ودَينٌ على المعتوه والطفل ، قُضي الدينان منه .

فإن ضاق السهمُ عنهما قُدِّمَ دينُ الميت الأول على دين المعتوه والطفل ؛ لأنهما يرثان[١٠] مابقي بعد قضاء الدين .

---

(١) في م : " عليهما " .
(٢) انظر : تحفة المحتاج : ١٠ / ٢٥٦ ، ونهاية المحتاج : ٣١٦/٨ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٢٦ .
(٣) في ك ، ع : " يتوقف " .
(٤) ساقطة من (أ) .
(٥) في ع : " الوارث " ، وهي ساقطة من (أ) .
(٦) ساقطة من (أ) .
(٧) تكررت في (أ) .
(٨) في ع : " مالكون " .
(٩) في ك : " مايلزهم على " .
(١٠) في أ : " يرثا " .

- ٥ - مسألة

قال الشافعي : (وَلَيْسَ الغَرِيمُ وَلا المُوصَى لَهُ مِنْ مَعْنَى الوَارِث في شَيْءٍ وَإِن كَانُوا أَوْلَى بِمَالِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْن،[1] فَلَيْسَ مِنْ وَجْهٍ أَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَه وَلا يَلْزَمُهُم مَا يَلْزَمُ الوَارِث مِن نَفَقَةِ عَبِيدِهِ الزَّمْنَى،[2] أَلا تَرَى أَنَّهُ لَو ظَهَرَ لَهُ مَالٌ سِوَى مَالِهِ الذي يُقَالُ لِلغَرِيم : احْلِف عَلَيْهِ، كَانَ لِلوَرَثَةِ أَنْ يُعْطُوهُ مِنْ ذَلِكَ المَالِ الظَّاهِرِ الذي لَمْ يَحْلِف عَلَيهِ الغَرِيم.

قَالَ : وَإِذَا حَلَفَ الوَرَثَةُ، فَالغُرَمَاءُ أَحَقُّ بِمَالِ المَيِّت.[3])

ومقدمةُ هذه المسألة : أن من مات عن تركة وعليه دَينٌ ملك الورثة تركتَه وإن أحاط الدين بها.

ومُنِعُوا من التصرف فيها إلا بعد قضاء الدين.

وهم في قضائه بالخيار بين أن يقضوه منها، أو من غيرها من أموالهم، وتكون /التركة (٢٥/أ) كالمرهونة بالدين، والورثة فيها بمنزلة الراهن الذي يمنع من التصرف في الرهن[4] حتى يقضي مافيه من الدين، إما من ماله، أو من ثمن الرهن[4]، والدَّينُ باقٍ[5] في ذمة الميت[6] دون الورثة حتى يقضيه الورثة.

وقال أبو سعيد الإصطخريُّ من أصحابنا : إن أحاط الدينُ بالتركة لم يملكها الورثة إلا بعد قضاء الدين، وكانت باقية على ملك الموروث.[7]

---

(١) في المختصر: " اليمين ".

(٢) الزمنى : جمع الزَمِنُ، وهو من الزمانة، وهي : آفة ومرض يطول زمانا طويلا، ورجل زَمِنٌ أي مبتلي بَيِّنُ الزمانه. المصباح المنير: ١/٢٥٦.
انظر: مختار الصحاح : ص ٢٧٥، وترتيب القاموس : ٢/٤٧٧، والمصباح المنير: ١/ ١٢٥٦

(٣) انظر المسألة في المختصر: ٥/٢٥، والأم : ٦/٢٥٨.

(٤) ساقطة من (ك، ع).

(٥) في ك : " ثابت ".

(٦) في ك : " الميت الأول ".

(٧) في أ، ك، ع : " الميت ".

فإذا قضوه انتقل ملكها إليهم ، وإن أحاط الدينُ ببعض التركة ملكوا من التركـــة مازاد على قدر الدين ، ولم يملكوا ما أحاط به[١] الدين من[٢] التركة إلا بعد قضائه.[٣]

وقال أبو حنيفة : إن أحاط الدينُ بجميع التركة لم يملكوها إلا بعد قضائه، وإن أحاط ببعض التركة ملكوا[٤] جميعها قبل قضائه،[٥] مع موافقتهما[٦] أن للورثة قضاء الديـــن من التركة ، ومن غير التركة .

واستدلا على أن الدين[٧] مانع من ملك الورثة[٨] للتركة[٩] إلا بعد قضائه.

وتأثير هذا الخلاف[١٠] يكون من وجهين :

أحدهما : مايحدث في التركة من النماء قبل قضاء الدين كالثمرة[١١] والنتــاج ،

---

(١) في م ،ك ،ع : "بقدر" .

(٢) ساقطة من (م ،ك ،ع) .

(٣) انظر ذلك في المهذب : ٢٤/٢ .

(٤) في م : "ملكوها جميعا" .

(٥) واستدل له علماء المذهب بأن الله تعالى قال : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ . . الآية﴾ فقد جعل الله أوان الميراث مابعد قضاء الدين ، والحكم لا يسبق أوانه ، فيكون حال الدين كحال حياة الموروث في المعنى ، ثم الـوارث يخلفه فيما يفضل عن حاجته .
فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه .
وإذا كان الدين محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته ، وقيام الأصل يمنع ظهـور حكم الخلف .
انظر: المبسوط: ١٣٧/٢٩ ، وتبيين الحقائق : ٢٣٠/٦ ، وتكملة البحر الرائق : ٥٥٦/٨ ، وحاشية ابن عابدين : ٧٦٠/٦ .

(٦) أي موافقة الاصطخري وأبي حنيفة.

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (أ) ، وفي (ك) : "التركة" .

(٩) في أ : "التركة" ، وفي ك : "للورثة" .

(١٠) في ك : "الاختلاف" .

(١١) في ك : "من الثمرة" .

وأجور العقار ، وكسب[1] العبيد ، يكون ملكا[2] للورثة على قول من جعلهم مالكين للتركـة ، لا يتعلق به قضاء الدين ، ويكون مضموما إلى التركة في[3] قول من جعلها باقية على ملك الميت ، يتعلق[4] بها قضاء الدين .

والثاني : مايجب فيه من زكاة الأعيان وفطرة[5] العبيد ونفقاتهم يكون على الورثـة في قول مَنْ جعلهم مالكين للتركة ، ويكون في التركة على قول مَنْ لم يجعلهم / مالكين (٢٥/ب) للتركـة .

واستدل من جعل الدين مانعا من ملك الورثة للتركة إلا بعد قضائه بقول اللـه تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَـٰدِكُمۡ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ . . . ﴾ إلى قوله : ﴿ مِـن بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ . . ﴾[6]

ولأنه لو كان في التركة أب[7] الوارث لم يعتق عليه قبل قضاء الدين ، مثل أن يكون الميت ملك عمه وخلف ابن عمه حرا ، وأبـوه[8] مملوك[9] فلا يعتق على ابنه حتى يقضي الديـن ، فيعتق عليه .

ولو دخل في ملكه قبل قضائه أعتق[10] عليـه[11].

وهذا دليل يمنع من دخول التركة في ملك الورثة قبل قضاء الدين .

---

(١) في ع : " كسبا " .

(٢) في ك ، ع : " على " .

(٣) في ك ، ع : " على " ، وزاد في ك قبله : " على قول من جعلهم غـير مالكين لها " .

(٤) في أ : " ويتعلق " .

(٥) في أ : " كسوة " .

(٦) النساء ، الآية : ١١ .
وانظر تفسيرها في تفسير الطبري : ٨/ ٤٦ .

(٧) في ك ، ع : " أبو " .

(٨) في ك : " أباه " .

(٩) في م : " مملوكة " .

(١٠) في ك ، ع : " عتق " .

(١١) ساقطة من (ع) .

والدليل[(١)] على انتقال الملك إلى الورثة قبل قضاء الدين : أنه لما كان للورثة منع الغرماء من أعيان التركة ، وقضاء الديون من أموالهم ، دلّ ذلك[(٢)] على دخولها في ملكهم .

ولأن الورثة لو لم يملكوا التركة[(٣)] إلا[(٤)] بعد[(٥)] قضاء[(٦)] الدين ، لوجب إذا مات[(٦)] رجل[(٧)] وخلف[(٨)] ابنين ومات أحدهما وخلف ابنا ، ثم قضى الدين ، أن تكون[(٨)] التركة[(٩)] للابن الباقي دون ابن الابن .

وفي انعقاد الإجماع على أنها بين الابن وابن الابن اعتباراً بموت الموروث دليل على انتقال التركة إليهم بموته .

ولأنه لما كان الورثة أحق باقتضاء ديونه من الغرماء ، وكانوا أولى بالتصرف في التركة منهم ،[(١٠)] وهم لا ينصرفون إلا بحكم الملك دل على انتقالها إلى ملكهم .[(١١)]

وأما[(١٢)] الجواب عن قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ فهو محمول على المنع من التصرف في حقوق أنفسهم إلا بعد قضائه .[(١٣)]

---

(١) في ع : " ودليل من قال " .

(٢) ساقطة من (أ ، م ، ع) .

(٣) في ع : " الزكاة " .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) في ع : " قل " ، وهي ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) ساقطة من (أ ، م ، ك) .

(٨) ساقطة من (ك) .

(٩) في ع : " الرد " ، وهي ساقطة من (ك) .

(١٠) ساقطة من (ع) .

(١١) انظر: المهذب : ٢ / ٢٤ ، وحاشية الباجوري : ٢ / ١١٠ ، وحاشية قليوبي على شرح المحلي : ٣ / ١٣٤ ، وأسنى المطالب : ٣ / ٤ .

(١٢) في ك : " فأما " .

(١٣) انظر: جامع البيان للطبري : ٨ / ٤٦ .

وأما الجواب عن العتق فهو: أن الدين قد أوقع / حَجْرا عليهم كحَجْر المرتهن[١] ، وذلك مانع من العتق[٢] مع استقرار الملك كالرهن[٣] .

— فصل —

فإذا تقررت[٤] هذه[٥] المقدمة، فصورة مسألتنا[٦] في رجل أقام شاهدا واحدا بدين[٧] له[٨] ، ومات[٩] قبل حلفه مع شاهده ، فلوارثه أن يحلف مع الشاهد ، ويستحق دينَه؛ لأنه يقوم في التركة مقام موروثه ، فإن[١٠] حلف[١١] وعلى الميت ديون ووصايا ، قضي منه ديونُه ونفذت منه وصاياه .

وإن نكل الورثة[١٢] عن اليمين ، وأراد الغرماء وأهل الوصايا أن يحلفوا مع الشاهد ليستوجبوه في ديونهم ووصاياهم ، ففيه قولان[١٣] :

أحدهما: قاله في القديم - وهو مذهب مالك[١٤] - يجوز لهم أن يحلفوا ، ويستحقوا ،

---

(١) في م : " المريض " .

(٢) في أ : " فهو مع " .

(٣) في ك : " الراهن " .

(٤) في أ : " تقدرت " .

(٥) في ك ، ع : " هذه الجملة المقدمة " .

(٦) في م : " المسألة " .

(٧) في ع : " للدين " .

(٨) ساقطة من (ع) .

(٩) في ع : " أو " .

(١٠) في ك : " ان " .

(١١) في ك : " خَلّف وكيل الميت " .

(١٢) في ك : " الميت " .

(١٣) القول الجديد هو المذهب .
انظر: الأم : ٦/ ٢٥٨ ، وأسنى المطالب: ٤/ ٣٧٥ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٨٠ .

(١٤) انظر: الخرشي على مختصر خليل : ٧/ ٢١٥ .

لأن[1] الحق إذا ثبت صار إليهم[2]؛ فكانوا فيه كالورثة .

والقول الثاني: قاله في الجديد - وهو أحد قوليه في القديم - : لا يجوز[3] لهم أن يحلفوا ؛ لأنه لو جاز أن يملكوا الدين بأيمانهم لجاز أن يسقط بإبرآئهم ، وهو لا يسقط لو أبرؤا منه فكذلك[4] لا يستحق إذا حلفوا عليه.

ولأنهم لو ملكوا أن يحلفوا عليه ،لملكوا أن يدعوه ، ودعواهم مردودة، فكذلك أيمانهم .

ولأن الدين لو استحق بأيمانهم ،لجاز أن يملك الورثة بها مافضل عن ديونهم[5]، ولجاز[6] إذا أبرأوا الميت من ديونهم بعد أيمانهم ،أن يصير ذلك ملكا للورثة ، وفي الإجماع على أن الورثة لا يملكونه[7] دليل على أن الميت لم يثبت له .

ولأن الورثة لو أكذبوا الشاهد وصدقه الغرماء، لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه[8]؛ / ولو صدقه الورثة وكذبه الغرماء كان للورثة أن يحلفوا معه ،فدل[9] على أن ملك الدين (٢٦/ب) المحلوف عليه للورثة دون[10] الغرماء، وهكذا لو ادعى ورثة الميت دينا على منكر، ونكل المنكر عن اليمين فردت[11] على الورثة ،فلم يحلفوا ،وأجاب غرماء[12] الميت إلى اليمين ففي إحلافهم قولان[13] تعليلا بما ذكرناه[14].

---

(١) في ك: " أن " ،وفي ع : " الا أن " .

(٢) في أ: " لهم " .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في أ، م ،ع: " وكذلك " .

(٥) في ك : " حقوقهم " .

(٦) في أ: " وكان " .

(٧) في أ: " لا يملكون " .

(٨) ساقطة من (ع) .

(٩) في ع : " فلذلك " .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) في أ،ك ،ع : " وردت " .

(١٢) ساقطة من (ع) .

(١٣) الأظهر عدم تحليفهم، روضة الطالبين : ١١/ ٢٨٠ .

(١٤) في م : "ذكرنا".

وهكذا غُرماء المفلس إذا أقام شاهداً بدين ولم يحلف معه ، وأجاب غرماؤه إلى اليمين ، أو ردّت[1] يمين النكول عليه فلم يحلف ، وأجاب غرماؤه إليها ففي ردها عليهم[2] قولان[3] :

فأما إذا أوصى[4] الميت بعين قائمة في يد زيد ، ووصى بها لعمرو ، فأنكرها زيد[5] ونكل عن اليمين فردت[6] اليمين على الورثة ، فإن حلفوا استحقت العين ، ودفعت إلى الموصى له ، وإن نكلوا وأجاب الموصى له أن[7] يحلف عليها ، فقد اختلف أصحابنا ، فخرّجه بعضهم على قولين كالديون .

وقال بعضهم : بل[8] للموصى له أن يحلف عليها ويستحقها قولا واحداً[9] ، بخلاف الديون ؛ لأن[10] الأعيان مخالفة للديون ؛ لسقوط حقوق الورثة من الأعيان ، وثبوته في الديون ؛[10] لأن لهم قضاءه من غير التركة ، وليس لهم إبدال الوصية[11] بغير العين .

وعلى هذا ، لو[12] اختلفوا في الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن ، وادعى وطأها بإذن المرتهن وأنكر المرتهن الإذن ، فجعل القول قول المرتهن مع يمينه في إنكار

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في ع : " عليه " .

(٣) قال النووي في الروضة : ١١/٢٨٠ : " الجديد الأظهر المنع " .

(٤) في م ، ك : " وصى " .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) في ك : " ردت " .

(٧) في ع : " الى أن ... " .

(٨) وهو المذهب ، قال النووي في الروضة : " ينبغي أن لا يكون فيه خلاف ، ويقطع بالجواز . " روضة الطالبين : ١١/٢٨٠ .
وانظر : أسنى المطالب : ٤/ ٣٧٥ .

(٩) ساقطة من (م) .

(١٠) ساقطة من (ك) .

(١١) في م : " العين " .

(١٢) " لو " ساقطة من (أ) .

الإذن ، فلم يحلف ، فردت(١) اليمينُ على الراهن فلم يحلف،(١) وأجابت الجارية المرهونة إلى أن يحلف، فخرّجها أكثر/ أصحابنا على قولين . (٢٧/أ)

وجوّز بعضهم أن يحلف قولا واحدا ؛(٢) لتعيين(٣) حقها في مصيرها أم ولد لسيدها(٤) ؛

- ٦ - مسألة

قال الشافعي : (وَلَو أَقَامَ شَاهِدًا أَنَّه سَرَقَ لَهُ مَتَاعاً مِنْ حِرْزٍ يَسْوَى(٥) مَا تقطعُ فِيه اليَدُ ، أُحْلِفَ مَعَ شَاهِدِه ، وَاسْتَحَقَّ الغُرْمَ ، وَلاَ يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ الحَدَّ لَيْسَ بِمَالٍ ، كَرَجُلٍ قَالَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ إِنْ كُنْتُ غَصَبْتُ فُلاناً هَذَا العَبْدَ ، فَشَهِدَ(٦) لَهُ عَلَيْهِ بِغَصْبِه شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ الغَصْبَ ، وَلاَ يَثْبُتُ عَلَيْهِ طَلاَقٌ وَلاَ عِتْقٌ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الحِنْثِ غَيْرُ حُكْمِ المَالِ .)(٧)

وقد ثبت من مذهبنا أن الشاهد واليمين يحكم بهما(٨) في الأموال دون الحدود ، فإذا ادعى سرقة مال يوجب القطع ، وأقام عليها شاهدا ويمينا وجب الغُرم ، وسقط القطعُ ؛ لأن الغرم مال والقطع حد ، ولا يمتنع إذا اجتمعا في الدعوى أن يجري على

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) في أ: " لتغير " .

(٤) انظر: المهذب : ٣٢٦/١ .

(٥) في ك، ع : " سوى " .

وهي بمعنى المماثلة والمعادلة في القدر، أو القيمة أي تعادل قيمته ما تقطع فيه اليد .

قال الفيومي في المصباح : وهي لغة قليلة ، ومنعها أبو زيد فقال : يقال : (يُساوي) ولا يقال (يَسْوِي) قال الأزهري : وقولهم : (لا يَسْوِي) ليس عربيا صحيحا .

انظر :(المصباح المنير : ١/ ٢٩٨ ، والصحاح للجوهري : ٢٣٨٥/٦ ، وترتيب القاموس : ٢/ ٦٥٣) .

(٦) في المختصر: " فيشهد " .

(٧) انظر المسألة في :المختصر: ٢٥٠/٥ ، والأم : ٢٥٦/٦ .

(٨) في م ، ك ، ع : " به " .

كل واحد منهما حكمه لو انفرد ، وقد يجوز أن يثبت الغُرم (١) دون القطع إذا سرق من غير حرز (٢) ،أو سرق (٢) أقل من نصاب .

ويجوز أن يثبت القطعُ دون الغرم إذا وهبت له السرقة ،فلم يمتنع أن يثبت بالشاهد واليمين الغُرم دون القطع .

فإن قيل : فهلا أوجبتم بالشاهد واليمين في قتل العمد الدية دون القود ؛لأن الدية مال ، والقود حد ،كما أوجبتم به في السرقة الغرم دون القطع ؟ .

قيل : لِفَرْقَين مَنَعا من الجمع (٣) بين الأمرين (٣) .

أحدهما : أن المال في السرقة أصل ، والقطع فرع ،فجاز أن يثبت حكم الأصل مع سقوط فرعه / والقودُ في القتل أصل ، والدية فرع ،فلم يجز (٤) أن يثبت حكمُ الفرع (٥) (٢٧/ب) مع سقوط (٦) أصله .

والثاني : أن في قتل العمد قولين :

أحدهما : أنه موجب (٧) للقود ، وأن (٨) الدية تجب بالعفو عن القود واختيار (٩) الدية (١٠) ، فلذلك لم يستحق الدية (١١) إلا (١٢) مستحق (١٣) القود (١٤) .

---

(١) في ع : " للغرم " .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) في م : " بينهما " .

(٤) في ع : " يحكم " .

(٥) في م : " للفرع " .

(٦) في ك : " شهود " .

(٧) في ع : " يوجب " .

(٨) في ك : " فان " .

(٩) في ك : " والاختيار " .

(١٠) ساقطة من (ك) .

(١١) في ع : " الدية بالقود " .

(١٢) ساقطة من (أ) .

(١٣) في م : " يستحق " ، وهي ساقطة من (أ) .

(١٤) ساقطة من (أ) .

والقول الثاني : إن قتل العمد موجب لأحد الأمرين(١) من(٢) القود أو الديـــة(٢) ،
وإن كل واحد منهما بدل عن الآخر يكون مستحقه(٣) مخيرا في أحدهما ، فإذا امتنع
استحقاقهما وثبوت الخيار فيهما امتنع وجوب أحدهما(٤) .
(٥)وهذان الأمران معدومان في السرقة ؛ لجواز(٥) ثبوت(٦) الغُرم دون القطع، وثبـوت
القطع دون الغرم ، وقد أوضح الشافعي ذلك بمثال ضَرَبَه في رجل ادعى عبـــــدا
في يد رجل غصبه عليه ، فحلف المدعى عليه بالعتق والطلاق ، أنه ما غصبه العبـــــد(٧)
الذي ادعاه .

فإن أقام مدعي الغصب(٨) شاهدين حكم على المدعى عليه بالغصب ، وحكم عليـــه(٩)
بالحنث في الطلاق(١٠) والعتق(١١) ولو أقام(١٢) شاهدا وامرأتين ، أو شاهدا ويمينـا(١٣)
حكم عليه بالغصب ، ولم يحكم عليه بالحنث في الطلاق(١٤) والعتـاق(١٥) ؛ لأن الغصـب

---

(١) في أ ، ك ، ع : " أمرين " .
(٢) في ك : " أحدهما : القود والأخر الدية " .
(٣) في أ ، ك ، ع : " مستحقها " .
(٤) في ك : " وجوب أحدهما ثبت الأخر " .
(٥) تكررت في (ع) مع زيادة : " الخيار فيهما امتنع وجوب أحدهما " .
(٦) في ع : " أن ثبوت " وهي مكررة فيها .
(٧) في ع : " للعبد " .
(٨) في ع : " السبب " .
(٩) ساقطة من (ك ، ع) .
(١٠) في أ : " والطلاق " .
(١١) في م : " العتاق " .
(١٢) في ك ، ع : " أمام عليه " .
(١٣) في ك : " يمينه " .
(١٤) في أ : " بالطلاق " .
(١٥) ساقطة من (أ) ، وتكررت في (ع) .

مال ، والطلاق والعتق[1] ليسا بمال[2].

فصل

وذكر الشافعي في كتاب الأم : (إذا عمد الرامي بسهمه[3] إنساناً ، فأصابه ، ونفذ السهم من الأول إلى آخر فأصابه ، أن الأول عمد يوجب القود ، والثاني خطأ يوجب الدية دون القود[4]).

فإن[5] ادعيت[5] هذه الجناية على إنسان فأنكرها ، وأقام / مدعيها شاهدا ويمينا : (٢٨/أ) فإن كان العمد مما يسقط فيه القود ؛ لأنه من والد[6] على ولد ، أو[7] من حر على عبد ، أو من مسلم على كافر ، ثبت الجنايتان[8] معا بالشاهد واليمين ؛ لاجتماعهما في وجوب الدية دون القود .

وإن[9] كان[10] العمد موجبا للقود[10] لم يثبت حكم العمد بالشاهد واليمين .

وفي[11] وجوب الخطأ بالشاهد واليمين في هذا الموضوع قولان[12] :

---

(١) في م : " العتاق " .

(٢) انظر مختصر المزني : ٥/٢٥٠ .

(٣) في ك ، ع : " بسهم " .

(٤) انظر الأم : ٦/ ٦٨ و ٧/٤ .

(٥) ساقطة من (ع) .

(٦) في ع : " ولده " .

(٧) في م : " و " .

(٨) في ك ، ع : " الجنايات " .

(٩) في م : " فان " ، وهي ساقطة من (ع) .

(١٠) ساقطة من (ع) .

(١١) الواو ساقطة من ع

(١٢) قال الشافعي في الأم : ٧/٥ : " والأول أصح القولين عندي وبه نأخذ " .
وعليه استقر المذهب ؛ لأنه خطأ ، وهو يثبت بالشاهد واليمين " .
انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٩٥ .

أحدهما: يثبت به (١) حكمه؛ لاختصاصه بالمال.

والقول الثاني: لا يثبت به حكمه؛ لأنه حدث عن عمد سقط حكمه، فسقط به حكم ما حدث عنه.

والأول أصح؛ لجواز انفراد كل واحد منها بحكمه (٢).

ولأن (٣) العبرة بالحكم الثابت به، وهو يثبت بالشاهد واليمين (٣).

- ٧ - مسألة

قال الشافعي: (وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى جَارِيَةٍ: أَنَّهَا لَهُ وَابْنَهَا وَلَدَ مِنْهُ، حَلَفَ وَقَضَى لَهُ بِالْجَارِيَةِ، وَكَانَتْ أُمَّ وَلَدِهِ بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ مَمْلُوكَةٌ، وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالِابْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى أَنَّهُ ابْنُهُ.

قال المزني: وقال في موضع آخر: يأخذها وولدَها، ويكون ابنَه.

قال المزني: وَهذا أشبه بقوله الذي (٤) لم يختلف فيه (٥) وهو قوله: ولو أقام شاهدًا عَلى عَبْدٍ فِي يَدَيْ رَجلٍ يَسْتَرِقُّهُ: أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا لَهُ، فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ غَصَبَهُ هَذا بَعْدَ الْعِتْقِ، حلف وَأَخَذَهُ، وَكَانَ مَوْلًى لَهُ، قال المزني... إلى آخر الفصل) (٦).

وصورتها في جارية (٧) ولدت ولدا (٧) في يدي رجل يسترقّهما، فادعاها وولدها مدّعٍ، فله في دعواه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدعيها مِلكًا لنفسه فيحكم فيهما بالشاهد واليمين؛ لاختصاص الدعوى بالملك.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في ك، ع: " يحكم ".

(٣) ساقطة من (أ، م).

(٤) في المختصر: " الآتي ".

(٥) ساقطة من المختصر.

(٦) انظر المسألة في المختصر: ٥ / ٢٥١، والأم: ٧ / ٥. وتتمة المسألة: " قال: فهو لا يأخذه مولاه على أنه يسترقه كما أنه لا يأخذ ابنه على أنه يسترقه، فإذا أجازه في المولى لزمه في الابن ".

(٧) في أ، ك، ع: " أم ولده ".

والحال الثانية: أن يدَّعي : أنها حرة تزوجها ، وإن ولدها ابنه[١] منها[٢] حرٌّ لم يجر عليه رقٌّ ، فلا يحكم له بشاهد ويمين حتى يشهد له شاهدان بدعواه ؛ لأنها تضمنت حريةً ، وزوجيةً ، ونسبا .

والشهادةُ بحريتها[٣] بَيِّنَةٌ على صاحب اليد ، والشهادة بالزوجية بَيِّنَةٌ عليها إن كانت معترفة[٤] بحريتها ، وإن لم تعترف[٥] بحريتها كانت بَيِّنَةً على صاحب اليد ، وتُسمع البينةُ بحريتها ، وإن لم يدعيها ؛ لما يتعلق بها من صحة نكاح المدعي[٦] ، وحرية ولده منها .

والشهادة بنسب الولد بينة على صاحب اليد والولد .

والحال الثالثة: - وهي مسألة الكتاب - أن يدعي أنها كانت أمته[٧] وإنه أولدها هذا الولد ، فصارت به أم ولد ، فتعلق[٨] بدعواه[٩] في[١٠] الأم حكمان[١١] :

أحدهما: أنها أمته .

والثاني: أنها أم ولده[١٢] .

وتعلق بها في الولد حكمان :

---

(١) في أ : " منه " .

(٢) في أ : " ابنه " ، وهي ساقطة من (ك) .

(٣) في ك ، ع : " لحريتها " .

(٤) في ع : " معرفة " .

(٥) في ع : " معرف " .

(٦) في ك : " للمدعى " .

(٧) في ك : " أمة " .

(٨) في أ : " وتعلق بها " .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) في أ : " في الولد " ، وفي ع : " الاقرار " وفي ك : " في أم الولد " .

(١١) في ك : " حكمين " .

(١٢) في أ ، ك ، ع : " ولد " .

أحدهما: أنه ابنه.

والثاني: أنه حر.

فلم يختلف مذهب[1] الشافعي أنه يحكم له[2] بالشاهد واليمين في الأم[3] أنها أمته، وأنها أم ولده[4]، تعتق عليه بموته؛ لأمرين[5]:

أحدهما: أن أحكام الرق جارية عليها في استخدامها والاستمتاع بها، وإجارتها، وتملك[6] منافعها[7]، وأخذ القيمة من قاتلها، والرق مال يحكم فيه بالشاهد واليمين.

والثاني: أنه لما حرم عليه بيعها، صار الملك والدعوى مقصورين[8] على منافعها، والمنافع في حكم الأموال المحكوم بها بالشاهد واليمين.

واختلف أصحابنا لاختلاف هذا التعليل، هل صارت أم ولد بالبينة، أو بإقراره على وجهين[9]:

أحدهما: - وهو منصوص الشافعي -[10] أنها صارت أم ولد له[11] بإقراره[12] والشاهد[13] (٢٩/أ) واليمين موجب لملك رقبتها[14].

---

(١) في ك: "قول".

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) في م: "الإقرار".

(٤) في أ، ك، ع: "أم ولد".

(٥) انظر: شرح المحلي: ٣٢٦/٤، وروضة الطالبين: ٢٧٩/١١.

(٦) في ك، ع: "ملكها".

(٧) ساقطة من ك، ع، وفي أ: "اكتسابها".

(٨) في ك، ع: "مقصور".

(٩) وأظهرهما في المذهب أنها تصير أم ولده بإقراره.
انظر: شرح المحلي مع قليوبي وعميرة: ٣٢٦/٤، ونهاية المحتاج: ٣١٤/٨، وتحفة المحتاج: ٢٥٣/١٠.

(١٠) انظر الأم: ٥/٧.

(١١) في أ، ك، ع: "أم ولد".

(١٢) ساقطة من (ك).

(١٣) في ك: "بالشاهد".

(١٤) في أ، م: "رقها".

والوجه الثاني : أنها صارت بالشاهد واليمين أمته وأم[1] ولده قضاءً بالشهادة[1].

ـ فصل ـ

فأما الولد ففيه قولان[2]:

أحدهما :- وهو المشهور من مذهب الشافعي ، والمنصوص عليه في كتبه - أنه لا يثبت له بالشاهد واليمين ما ادعاه من نسبه ، وحريته ، ويكون في يد صاحب اليد على ما يذكره[3] فيه أنه عبده[4] أو ولده[5] مع يمينه ، كما لو تجردت الدعوى عن بيّنة ، إلا أن يشهد بها شاهدان فيحكم له بالنسب والحرية ؛ لأن الدعوى لو[6] انفردت بنسبه وبحريته لم يحكم فيها بالشاهد واليمين ، كذلك إذا اقترنا[7] بادعاء[8] أمه .

والقول الثاني :- وحكاه[9] المزني عنه ، ولم[10] يوجد في كتبه - : أنه يصير بالشاهد واليمين تبعاً لأمه في ثبوت نسبه وحريته ؛ لأنها في الدعوى أصل متبوع ، وهو فيها فرع تابع ، فأوجب ثبوتُ الأصل ثبوتَ فرعه[11].

واستشهد له المزني بما حكاه عن الشافعي في رجل ادعى عبداً في يد رجل سرقه أنه كان عبده ، وأنه أعتقه ، وغصبه صاحبُ اليد بعد حريته ، وأقام بما ادعاه من الملك والعتق شاهداً ويميناً ، قُضي له بالشاهد واليمين وإن كان مقصود الدعوى

---

(١) ساقطة من (ك).

(٢) وأظهرهما : عدم ثبوته باليمين مع الشاهد .
انظر : شرح المحلي مع حاشية قليوبي : ٤/٣٢٦ ، والروضة : ١١/٢٧٩.

(٣) في ك : " نذكره " .

(٤) في أ : " عبدا " .

(٥) في أ : " ولد " .

(٦) " لو " ساقطة من (ك).

(٧) في م : " اقر " .

(٨) في ك : " وادعى " .

(٩) ساقطة من (م).

(١٠) في م : " فلم " .

(١١) انظر : المختصر : ٥/٢٥١.

استحقاق الولاء ؛ لأنه تابع لدعوى رق(١) وعتق ، كذلك دعوى الولد ؛ لأنه تابع لرق أمه .

فاختلف(٢) أصحابنا في حكم ما استشهد به المزني من / دعوى العبد المعتق . (٢٩/ب)

فكان أبو العباس بن سُرَيج يُسَوِّي بينهما ، ولا يفرق ويمنع من ثبوت نسب الولد وعتق العبد .

(٣) وإن خُرِّج في نسب الولد قولٌ ثان خُرِّج في عتق العبد(٣) .

وذهب جمهور أصحابنا إلى تصحيح ما قاله المزني في عتق العبد ، وفرَّقوا بينه وبين نسب الولد ، بأن العبد قد جرى عليه رقٌّ يثبت(٤) بالشاهد واليمين ، فاستصحب حكمه (٥) فيه وإن عتق بإقرار مالكه ، والولد لم يجر عليه رقٌّ يستصحب حكمه فيه(٥) فتجردت دعواه بإثبات النسب الذي لا يحكم فيه(٦) بالشاهد واليمين .

فأما التعليل بأن الولد تابع لأمه ، فهو وإن كان تابعا لها في البنوة ، فهي تابعة له في الحرية ؛ لأنها(٧) تعتق(٨) لحرمة حريته .

- ٨ - مسألة

قال الشافعي : (وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا أَنَّ أَبَاهُ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِهَذِهِ الدَّارِ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً مَوْقُوفَةً وَعَلَى أَخَوَيْنِ لَهُ ، فَإِذَا انْقَرَضُوا فَعَلَى أَوْلَادِهِمْ أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ ثَبَتَ حَقُّهُ ، وَصَارَ مَا بَقِيَ مِيرَاثًا . . . الفصل(٩))

---

(١) في ك ، ع : " برق " .

(٢) في أ : " واختلف " .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في أ : " ثبت " .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) في م : " أنه " .

(٨) في م : " يعتق " .

(٩) انظر المسألة في المختصر : ٥ / ٢٥١ .

ومقدمة هذه المسألة هل[١] يثبت[٢] الوقف[٣] بالشاهد واليمين.[٤]

وهو مبني على اختلاف قولي الشافعي في انتقال ملك الوقف بعد زوال ملك الواقف عنه .

فأحد قوليه[٥] :- نص[٦] عليه في هذا الموضع - أنه ينتقل إلى ملك الموقوف[٧] عليه ؛ لأنه مالك لمنافعه ، فاقتضى أن يكون مالكا لرقبته.[٨]

والقول الثاني :-[٩] نص عليه في كتاب الوقف - أنه ينتقل إلى الله تعالى ، لا إلى مالك[٩]، كالعتق الذي / يوجب زوال الملك في حق الله تعالى لا إلى مالك.[١٠] (٣٠/أ)

فمن[١١] قال بالأول ، فرق بين الوقف والعتق ، بأن الوقف يجري عليه حكم الملك في ضمانه باليد ، وغرم قيمته بالإتلاف .

والعتق[١٢] لا يجري عليه حكم الملك ، فلا يضمن بالتلف[١٣]، ولا تغرم قيمته بالإتلاف .

فإن قيل بالأول - أنه ملك للموقوف[١٤] عليه -[١٥] حكم[١٦] في إثباته بالشاهد واليمين كسائر الأموال .

---

(١) ساقطة من (ك ، م) .

(٢) في ك ، ع : " تثبت " .

(٣) في ك ، ع : " الوقوف " .

(٤) سبق أن بينا أن المسألة خلافيه بين الأصحاب ، إلا أن المذهب ثبوته بهما .
انظر : المهذب : ٢/ ٣٣٥ ، وحاشيتي قليوبي وعميره : ٤/ ٣٢٥ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٣٧٦ .

(٥) في ع : " قوله " .

(٦) في أ : " ونص " .

(٧) في م : " الموقف " .

(٨) انظر : روضة الطالبين : ١١/ ٢٨٤ .

(٩) عكست العبارة في (ك) فقدم قوله : " أنه ينتقل الى الله " وآخر قوله : " ونص عليه في كتاب الوقف " .

(١٠) انظر الأم : ٤/ ٥٣ ، ومابعدها تحت عنوان : " الأحباس " ، وانظر كذلك : الروضة للنووي : ١١/ ٢٨٤ .

(١١) في م : " ولمن " .

(١٢) في ك : " المعتق " .

(١٣) في ع : " لضم باليد " .

(١٤) في م : " الموقف " .

(١٥) ساقطة من (ك) .

(١٦) في ك : " فهو على حكم اثباته .

وإن قيل بالثاني - إن الملك زائل[1] إلى غير مالك - ففي إثباته بالشاهد واليمين لأصحابنا وجهان[2]:

أحدهما: - وهو قول أبي إسحاق المروزي - لا يثبت بالشاهد واليمين، كالعتق؛ لزوال الملك بهما إلى غير مالك.

والوجه الثاني: - وهو قول أبي العباس بن سُريج - يثبت بالشاهد واليمين، بخلاف العتق وإن زال الملك بهما إلى غير مالك؛ لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن أحكام الملك باقية[3] على الوقف في ضمانه باليد وغُرمه بالقيمة، وزائلة[4] عن المعتق[5]؛ لأنه[6] لا يضمن باليد، ولا يغرم[7] بالقيمة[8].

والثاني: أن المقصود بالوقف تملك[9] منافعه التي هي أموال، والمقصود بالعتق كمال أحكامه في ميراثه وشهادته وولايته.

ولهذين الفرقين ثبت الوقف بالشاهد واليمين، ولم[10] يثبت بهما العتق.

---

(١) في ك، ع: " زائل عنه ".

(٢) قال النووي في الروضة: (١١ / ٢٨٤): " والعراقيون يميلون إلى ترجيح الأول، وينسبونه الى عامة الأصحاب، لكن الثاني أقوى في المعنى، وهو المنصوص، وصححه البغوي وغيره، وجزم به الغزالي.

(٣) في ك: " جارية ".

(٤) ساقطة من (ك)، وفي م: " زائل ".

(٥) في ك: " والمعتق ".

(٦) ساقطة من (ك).

(٧) في ك: " ولا تغرم ".

(٨) في ك: " قيمته بالاتلاف ".

(٩) في م: " ملك ".

(١٠) في أ: " وان لم ".

- فصـــــل -

فإذا تقرر ما وصفنا[(١)]، فقد اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة على وجهـــين :

أحدهما : - وهو قول أبي العباس بن سُريج وأبي إسحاق المروزي وأبي حامـــد

/ الإسفرائيني[(٢)] - أنها مصورة في رجل مات ، وخَلَّفَ دارا على ورثة من بنين وبنـــات (٣٠/ب)

وزوجات ، فادعى أحدُ بَنيه أن أباه وقف هذه الدار عليه وعلى أخويه[(٣)] هذين دون باقي

الورثة ، وصَدَّقه الأخوان على الدعوى ، فتكون دعوى الإخوة على أبيهم .

والوجه الثاني : - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - : أنها مصورة[(٤)] في رجـــل

أجنبي خلف دارا على ولده ، فادعى أجنبي منه[(٥)]: أن صاحبها وقفها عليه وعلى إخوته .

وتصويرها على الوجه الأول أشبه بكلام الشافعي[(٦)] من الوجه الثاني وإن كـــان

للثاني في الاحتمال[(٧)] وجهٌ ضعيفٌ .

وليس[(٨)] هذا الاختلاف في صورة المسألة موجبا لاختلافٍ في حكمها على كل واحد من

الوجهين ، [(٩)]وإن اختلفت[(٩)] الأحكام [(١٠)][(١١)]باختلاف الصور[(١١)]، [(١٢)]ونحن نذكرهما معا.[(١٢)]

---

(١) في أ : " ذكرنا " .

(٢) في أ، م : " المروردي " ، وفي ع : " الاسفرائيني المروردي " .

(٣) في ع : " اخوته " .

(٤) في ع : " مقصورة " .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) انظر كلام الشافعي في المختصر: ٥/ ٢٥١، والأم : ٧/ ٥٠ .

(٧) في ك، ع : " الأحوال " .

(٨) ساقطة من (ك) .

(٩) ساقطة من (ك) .

(١٠) في ع : " الكلام " ، وهي ساقطة من (ك) .

(١١) ساقطة من (ك) .

(١٢) ساقطة من (أ) .

فأما تصويرها على الوجه الأول ، وهو أن يقول المدعي : إن أبي وقف داره هـذه عَلَيَّ وعلى إخوتي دون غيرنا من شركائنا في الميراث ، فإذا انقرضنا فهي على أولادنا مابقوا ، ثم على[١] المساكين إذا[٢] انقرضوا .

فإن صَدَّقه الباقون من الورثة ، كانت الدار وقفا عليهم ، ثم على أولادهم ، ثم على المساكين بإقرار الورثة من غير يمين تلزم المستحقين ؛ لوقفها على[٣] البطن الأول ومن بعدهم من البطون[٤] .

وإن أنكر الباقون من الورثة أن تكون وقفا ، وأقام مدعوها[٥] شاهدين ، صارت وقفا بإقرار الميت عند الشاهدين .

وإن أقاموا شاهدا / واحدا ، وقيل : بأن[٦] الوقف يثبت بالشاهد واليمين - وهي (٣١/أ) مسألة الكتاب - لم يخلُ حال[٧] الإخوة[٨] الثلاثة[٩] ، من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يحلفوا مع شاهدهم .

الثاني : أن ينكلوا .

الثالث : أن يحلف بعضُهم وينكل بعضهم .

فإن حلفوا جميعا ، كانت الدار وقفا عليهم ، ومنفعتها بينهم على سواء من غير تفضيل ؛ لأنها عطية مطلقة كالهبة ، ولا حَقَّ فيها لأولادهم مابقي أحدُهم ؛ لأنها مصورة[١٠] في ترتيب البطن الأول على الثاني .

---

(١) ساقطة من (ع) .
(٢) في ك : " فاذا " .
(٣) في أ ، م ، ع : " من " .
(٤) ساقطة من (أ) .
(٥) في أ : " بدعواها " .
(٦) في أ ، ك : " ان " .
(٧) في ع : " حالة " .
(٨) في ك : " الأوجه "
(٩) ساقطة من (أ) .
(١٠) في ع : " متصورة " .

فإن مات الإخوة الثلاثة ،لم يخل انقراضُهم من أن يكون معا فى حالة[١] واحدة ، أو ينقرضوا واحدا بعد واحد .

فإن انقرضوا معا انتقل الوقف إلى أولادهم ، واختلف فى استحقاقهم له ، هل يكون بأيمانهم أو[٢] بأيمان آبائهم على وجهين[٣]:

أحدهما : - وهو قول أبي العباس بن سريج - أنهم لا يستحقونه[٤] إلا[٥] بأيمانهم مع شاهد آبائهم ؛ لأنهم يستحقونه عن[٦] الواقف[٧] لا عن آبائهم ، فلما استحقه الآباء[٨] بأيمانهم ، وجب أن يستحقه الأبناء بأيمانهم .

والوجه الثاني : - وهو الظاهر من مذهب الشافعي - أنهم يستحقونه بأيمان آبائهم ؛ لأنه قد صار بأيمانهم وقفا مؤبدا ، فلم يجز - إن[٩] نكل[١٠] الأبناء[١١] - أن يصير ملكا[١٢] مطلقا[١٣].

فإن انقرض الأبناء ، وأفضى الوقف إلى المساكين فلا أيمان عليهم ؛ لأنهم غير متعينين،[١٥] واستحقاقهم له معتبر[١٦] بالأبناء .

---

(١) فى أ ، م : " حال " .

(٢) فى ك : " وأيمان " .

(٣) الوجه الثاني هو الأشبه والأصح .

انظر : أسنى المطالب : ٤ / ٣٧٦ ، والروضة : ١١ / ٢٨٥ .

(٤) فى ع : " استحقوا " ، وفى ك : " استحقه الأبناء " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) فى أ : " على " .

(٧) فى ع : " الوقف " .

(٨) ساقطة من (ك) .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) فى م : " يكمل " ، وهى ساقطة من (أ) .

(١١) فى م : " للابناء " ، وهى ساقطة من (أ ، ك) .

(١٢) فى ك : " وقفا " .

(١٣) ساقطة من (ك) .

(١٤) فى ع : " وان " .

(١٥) فى أ : " معينين " .

(١٦) فى ك : " معين " .

فإن قيل بالظاهر من مذهب الشافعي : أنهم يستحقونه بأيمان آبائهم ، استحقه المساكين بتلك الأيمان .

وإن قيل / بمذهب أبي العباس بن سريج : أنه لا يستحقه الآباء إلا بأيمانهم ، (٣١/ب) فله في استحقاق المساكين وجهان :

أحدهما : أنهم يستحقونه عن الأبناء[١] بغير يمين ؛ للضرورة في عدم التعيين .

والوجه الثاني : أنه لا حقَّ لهم فيه ، ويعود ملكا مطلقا .

وفي[٢] مذهب أبي العباس : أن الوقف المقدَّر بمدة يصح وإن[٣] كان على مذهب الشافعي لا يصح ،[٤] حتى يكون مؤبدا ، وإن مات الإخوة الثلاثة واحدا بعد واحد ، فإن مات واحد منهم ، عاد نصيبه إلى أخويه ،[٥] وصارت منفعةُ الوقف بينهما نصفين ، وإن مات ثان عاد نصيبُه إلى الباقي ، فصار له جميعُ المنفعة إذا كان شرطُ الوقف المرتب أن يعود سهم[٦] من مات[٧] إلى من[٨] هو في درجته ، فإن أطلق الشرط ، ففي[٩] مستحق سهم الميت قبل انقراض[١٠] جميعهم وجهان :

أحدهما : يستحقه[١١] من في درجته ، كما لو[١٢] كان ذلك مشروطا .

والوجه الثاني : يستحقه المساكين حتى ينقرض جميعهم ، فيستحقه البطن الثاني .

---

(١) ساقطة من (م ، ك ، ع) .
(٢) في ع : " وهو " ، وفي أ ، ك : " من " .
(٣) في ع : " فان " .
(٤) انظر : المهذب : ١/ ٤٤٨ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٤٦٤ ، وروضة الطالبين : ٥/ ٣٢٥ .
(٥) في ع : " اخوته " .
(٦) في م : " بينهم " .
(٧) في ك : " مال " .
(٨) في م : " يستحقه " .
(٩) في ك ، ع : " في " .
(١٠) في م : " انقراضهم " .
(١١) ساقطة من (أ ، ك) .
(١٢) في ك : " كحال " .

وإذا[1] وجب عودُ هذا الوقف إلى الباقي من الثلاثة كان في استحقاقه باليمين معتبرا باستحقاق البطن الثاني، فإن جُعل لهم بغير يمين كان ما عاد إلى الباقي على أخويه مستحقا له بغير يمين، وإن[2] لم يُجعل للبطن الثاني إلا بأيمانهم[3] ففيما عاد إلى الباقي عن إخوته[4] وجهان:

أحدهما: أنه لا يستحقه[5] إلا بيمين، لأنه صار إليه عن غيره كالبطن الثاني.

والوجه الثاني: أنه يستحقه بغير يمين؛ لأنه قد حلف عليه مرة، فلم يحتج إلى يمين ثانية،[6] / وفي[7] هذا الوجه خالف[8] البطن الثاني،[8] ثم حكم البطن الثالث (٣٢/أ) بعد الثاني كحكم البطن الثاني بعد الأول.

فصل[9]

وأما[10] الحال الثانية:[11] وهو أن ينكل الإخوة الثلاثة عن اليمين مع شاهدهم، فتكون الدار بعد إحلاف بقية الورثة تركةً في الظاهر.

فإن كان على الميت ديون يستوعبها، قُضيت من ثمنها وبطل وقفها، وإن لم تكن ديون، وكانت وصايا[12] أمضي من[13] وصاياه ما احتمله الثلث.[13]

---

(١) في م: " فاذا ".

(٢) في أ: " فان ".

(٣) في ك، ع: " أيمانهم ".

(٤) في ك: " أخويه ".

(٥) في ك، ع: " يستحق ".

(٦) في ع: " بالله تعالى ".

(٧) في أ، م: " من ".

(٨) في أ: " الأول "، وفي ك: " حكم البطن الثاني حكم البطن الأول ".

(٩) ساقطة من (أ).

(١٠) في ك: " فأما ".

(١١) في ك: " الثالث ".

(١٢) في ك: " وصايا فكمل ".

(١٣) ساقطة من (ك).

وإن لم تكن ديون ولا وصايا ، كانت ميراثا بين جميع الورثة[1] ، يملك هؤلاء[2] الإخوة الثلاثة ميراثهم منها[3] ، وتصير وقفا بإقرارهم ؛ لأن ما ادعوه من وقفها مقبول في حقهم[4] ، وغير مقبول في حق[5] غيرهم .

فإذا انقرض الإخوة الثلاثة ، انتقل الوقف[6] إلى البطن الثاني بغير يمين ؛ لأنه صار وقفا على البطن الأول بغير يمين ، فصار البطن الثاني بمثابته ، وكذلك من بعدهم من البطون ، وكانت[7] بقية الدار ملكا طلقا لبقية الورثة[8] .

فإن مات الباقون من الورثة عن نصيبهم منها ، وعاد ميراثهم[9] إلى الإخوة الثلاثة صار جميع الدار وقفا بإقرارهم ؛ لأنهم ملكوا جميعها .

وإن ورثهم غيرهم[9] ، وعاد[10] الإخوة[1] فادعوا وقف بقيتها عليهم بعد انبرام الحكم مع من تقدمهم ، فإن ادعوا علمهم بوقفها صحت الدعوى عليهم ؛ لأنهم لو اعترفوا بوقفها صار حقهم وقفا ، وإن لم يدعوا[11] علمهم[12] لم تصح الدعوى عليهم ؛ لأن إبرام[13] الحكم مع من تقدمهم قد أسقط دعواهم .

فلو بذل البطن الثاني / اليمين مع الشاهد عند نكول البطن الأول عنها ، ففي (٣٢/ب) إحلافهم قولان[14] :

---

(١) في ك ، ع : " الورثة الثلاثة " .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) في ك : " منهم " .

(٤) في ك : " حقوقهم " .

(٥) في ك : " حقوق " .

(٦) في أ : " التوقف " .

(٧) في ك ، ع : " كان " .

(٨) انظر أسنى المطالب : ٤/ ٣٧٧ ، وروضة الطالبين : ١١/ ٢٨٦ .

(٩) ساقطة من (ك) .

(١٠) ساقطة من (ع) .

(١١) في ك ، ع : " ادعيا " .

(١٢) في ك : " علمها " ، وفي ع : " علمهما " .

(١٣) في ك : " النرام " .

(١٤) والقول الثاني هو الأظهر في المذهب .
انظر : روضة الطالبين : ١١ / ٢٨٦ .

أحدهما : لا يحلفون ؛ لأنهم فرع لأصل صاروا له تبعا ، فإذا بطل حكم الأصل المتبوع بطل حكم الفرع التابع .

والقول الثاني : - وهو أظهر - لهم أن يحلفوا ؛ لأمرين :

أحدهما : أن الوقف يصير إليهم عن الواقف لا عن البطن الأول [١] فصاروا في إفضائه إليهم في حكم البطن الأول .

والثاني : أنه لو منع [٢] البطن الثاني من الأيمان ؛ لامتناع البطن الأول منها ، لملك [٣] به [٤] البطن الأول إبطال [٥] الوقف [٦] على البطن الثاني ، وهذا ممتنع ، فكان تمكين البطن الثاني من الأيمان غير ممتنع .

واختلف [٧] أصحابنا في أصل هذين القولين على وجهين :

أحدهما : أنهما مبنيان على اختلاف قولي الشافعي في الوقف ، إذا كان على أصل معدوم وفرع موجود ، هل [٨] يبطل الفرع [٨] لبطلانه [٩] في [١٠] الأصل على قولين [١٠] .

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في م : " امتنع " ، وفي ك : " لا يمنع " ، وفي ع : " كان مع " .

(٣) في ك : " يملك " .

(٤) في م : " منها " .

(٥) في ك ، ع : " ان طال " .

(٦) في ع : " الوقت " .

(٧) في ع : " وأحدث " .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في ك : " ببطلانه " ، وهي ساقطة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (أ) .

قلت : ذكر الشيرازي في المهذب نحو مسألة الباب من حيث انقطاع ابتداء الوقف ، واتصال انتهائه ، فحكى فيها طريقان للأصحاب ، منهم من قال ببطلان الوقف قولا واحدا ؛ لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل باطل ، فكان باطلا .

ومنهم من قال فيه قولان :

" أحدهما : أنه باطل لما ذكرناه .

والثاني : أنه يصح ؛ لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن ، وصار الثاني أصلا . " ===

أحدهما: يبطل في الفرع، لبطلانه[1] في الأصل؛ لامتزاجهما في الصحة والفساد.

فعلى هذا لا يجوز أن يحلف البطن الثاني مع نكول البطن الأول، لبطلانه في حقوقهم، فيبطل في حق من بعدهم.

والقول الثاني: لا يبطل في الفرع وإن بطل في الأصل؛ لأن حق كل واحد منهما لا يتعداه[2].

فعلى هذا يجوز للبطن الثاني أن يحلف مع نكول البطن الأول.[3]

والوجه الثاني: أن المسألة أصل[4] في نفسها[5]، والقولان منصوصان فيها.

فإذا استقر القولان فيها، إما بناء وإما أصلا، فقد اختلف أصحابنا في موضع القولين على وجهين[6]:

أحدهما: - وهو قول أبي اسحاق المروزي - إن كان البطن الأول باقين لم يكن للبطن / الثاني أن يحلفوا قولا واحدا. (٣٣/أ)

وإن انقرضوا فإحلاف البطن الثاني على القولين.

=== والثاني هو الأصح في المذهب؛ لأن الفرع يتلقى الوقف من الواقف دون الأصل في أصح الوجهين كما قال النووي في الروضة.
هذا، ولم أجد نص قولي الإمام الشافعي في كتاب العطايا والأحباس من الأم والمختصر. والله أعلم.
انظر: شرح المسألة في المهذب: ١/٤٤٩، والروضة: ٥/٣٤١، وماقبلها.

(١) في م: "كبطلانه".

(٢) في ك، ع: "يتعدا".

(٣) لأن البطن الثاني يتلقى الوقف من الواقف دون البطن الأول في أصح الوجهين كما تقدم آنفا.

(٤) ساقطة من (ع).

(٥) في ع: "في بقيتها".

(٦) أصحهما الوجه الأول؛ لأن استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الأول كما سيشير إلى ذلك المؤلف.
انظر الروضة: ١١/٢٨٦.

والوجه الثاني :- وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - بعكس الأول إن انقرض البطن الأول ،كان للبطن الثاني أن يحلفوا قولا واحدا ،وإن كانوا باقين ،فإحلاف البطن الثاني على القولين .

وقول أبي إسحاق أشبه بالصواب ؛لأن ترتيب البطون(١) يمنع من استحقاق الثاني مع بقاء الأول(٢).

- فصل -

وأما الحال الثالثة: وهو أن يحلف بعضهم ، وينكل بعضهم(٣)، مثل أن يحلف من الإخوة الثلاثة(٤) واحد ، وينكل اثنان ،فيكون ثلثها وقفا على الحالف بيمينه ، وثلثاها(٥) ملكا موروثا بين الأخوين وبقية الورثة ،ولا يرث الحالف منه شيئا ؛لأنه مقر بأن(٦) الباقي من الدار(٧) وقف على أخويه(٨) ويصير ما ورثه الأخوان منها وقفا عليهما بإقرارهما ،وسهام باقي الورثة ملكا لهم طلقا .

فإن أراد البطن الثاني أن يحلفوا عليه كان على ما ذكرناه(٩) من القولين في(١٠) البناء والمحل(١١).

---

(١) في أ: " البطن " .

(٢) انظر: المهذب : ١/٤٥١ ،ومغني المحتاج : ٣٨٧/٢ ،والروضة: ٢٨٦/١١ .

(٣) في أ: " البعض " .

(٤) في ك : " الثلاثة الاخوة " .

(٥) في ك : " ثلثيها ".

(٦) في ك : " أن " .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) ارتبكت العبارة في (ك) وتكرر قوله : " موروثا بين الأخوين وبقية الورثة من الدار وقفا على أخويه " ،وقوله : " أخويه " في ع: " اخوته .

(٩) في ك: " مضى ".

(١٠) في أ: " من " .

(١١) والقولان - أصالة أو بناء - هما :
١- لا يحلفون ؛لأنهم فرع لأصل .
٢- لهم أن يحلفوا ؛لأن الوقف يصير إليهم أصالة عن الواقف دون البطن الأول . والله أعلم .

فإن مات الإخوة الثلاثة انتقلت حقوقُهم إلى البطن الثاني ، وكان نصيب من ورث ولم يحلف منتقلا إلى البطن الثاني بغير يمين ؛ لأنه صار وقفا عليه بإقراره بغير يمين ، وكان نصيب من حلف (١) منتقلا إلى البطن الثاني (٢) بيمين أو غير يمين (٢) على ما قدمناه من الوجهين في يمين البطن الثاني ، بعد يمين البطن الأول ، ويستوي فيه ورثةُ الحالف (٣) وغير الحالف (٣) من البطن الثاني (٤) .

ولو مات (٥) من الإخوة اللذان (٦) لم يحلفا انتقل / نصيبُهم إلى الأخ الحالف (٣٣/ب) بغير يمين ، ولو مات الأخ الحالف ، وبقي أخواه (٧) ،

فإن قيل : إن أيمان البطن الأول تُسقط الأيمان عن البطن الثاني ، انتقل نصيب الحالف إلى (٨) أخويه (٩) الناكلين ، ولم ينتقل إلى البطن الثاني ؛ لاستحقاق (١٠) الترتيب بين البطون .

وإن قيل : إن أيمان البطن الأول لا تُسقط الأيمان عن البطن الثاني ، لم ينتقل نصيب الحالف إلى أخويه ؛ لنكولهما عن اليمين .

وفي (١١) انتقاله إلى البطن الثاني إن حلفوا وجهان (١٢) :

---

(١) في أ : " من ورث ولم يحلف " .

(٢) في أ : " أو بعد يمين " .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) ساقطة من (ك ، ع) .

وانظر في ذلك الروضة للنووي : ١١/ ٢٨٦ .

(٥) في ع : " كان " .

(٦) في ك : " الذين " .

(٧) في ك ، ع : " الإخوة " .

(٨) ساقطة من (ع) .

(٩) في ع : " إخوته " .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) الواو ساقطة من (ع) .

(١٢) والأصح عند الجمهور صرفه إلى البطن الثاني .

وانظر ذلك في روضة الطالبين : ١١/ ٢٨٧ .

أحدهما: ينتقل إليهم وإن كان الترتيب مستحقاً للضرورة الداعية إلى حفظ الوقف على البطون الآتية .

والوجه الثاني: لا ينتقل إلى البطن الثاني ماكان الأخوان الناكلان باقيين ؛ اعتباراً بشرط الوقف[١] في ترتيب البطون .

فعلى هذا في مصرفه[٢] إلى انقراض البطن[٣] الأول وجهان :

أحدهما: إلى الفقراء والمساكين ، حتى ينقرض البطن الأول فيرد على البطن الثاني بعد أيمانهم .

والوجه الثاني: يصرف إلى أقرب الناس بالواقف ، ويكون الأخوان الناكلان - وهما من أقرب الناس به - ومن في درجتهما من الأقارب فيه سواء .

فإذا مات الاخوان انتقل جميعُ هذا النصيب إلى البطن الثاني بعد أيمانهم ؛ لافضاء الوقف إليهم بعد انقراض البطن الأول[٤] .

- فصل -

ولو كان الاخوة الثلاثة عند[٥] ادعاء[٦] الوقف عليهم هم[٧] ورثة الواقف ولا يشركهم غيرُهم ، صارت الدار وقفاً عليهم بإقرارهم لابالشاهد واليمين[٨] /وانتقل الوقف عنهم إلى البطن (٣٤/أ) الثاني وما يليه بغير يمين ، كما صار[٩] للأول[١٠] بغير يمين .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في ك : " انصرافه " .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) انظر: أسنى المطالب : ٣٧٧/٤ .

(٥) في ك ، ع : " بعد " .

(٦) في ك : " ادعائهم " ، وفي ع : " أيمانهم " .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) انظر: روضة الطالبين : ٢٨٦/١١ .

(٩) في ك : " يصدر " .

(١٠) في ك : " الأول " .

فإن كان على الواقف دينٌ يُحيط بالوقف ، فإن قضوه[١] من أموالهم خلص الوقف لهم ، وإن لم يقضوه ، لم يكن لهم إسقاط الديون بغير بينة ، ونُظِرَ ، فإن كان الوقف في المرض بطل ؛ لأنه وصية[٢] تبطل باستغراق الديون ، ولا يكون لبينتهم تأثير ، وإن كان في الصحة سمعت بينتهم ، وثبت[٣] الوقف بالشاهد واليمين على قول من يراه ؛[٤] لأنها عطية في الصحة ، فلم ترد بالديون .

وإن عدمت البينة حلف أربابُ الديون على إبطال الوقف ، وكان مصروفا في ديونهم ، فإن[٥] نكلوا عن الأيمان ، رُدَّت على الورثة ، فإن حلفوا ثبت الوقف ، وإن نكلوا صرفه في أرباب الديون .

ولو كانت الدار التي أقروا بوقفها مغصوبة في يد[٦] أجنبي ، قُضي لهم[٧] على الغاصب بالشاهد واليمين[٨] قولا واحدا ؛ لأن الغصب يستحق بالشاهد[٨] واليمين[٩] ، والغصوب يتوجه إلى الوقف ، كما يتوجه إلى الملك المطلق ،[١٠] فإذا أزيلت يد الغاصب عنه ، كان على ماذكرناه لو لم يكن مغصوبا .[١١]

---

(١) في ع : " قصوره " .

(٢) أي أن وقف المريض مرض الموت في حكم وصيته .

(٣) الواو ساقطة من (ع) .

(٤) لأن المقصود منه استحقاق المنافع فأشبه استئجار بدن الحر ، وليس كالعتق ؛ لأن المقصود منه تكميل الأحكام واثبات الولايات ، ولأن الوقف لا ينفك عن أحكام الملك بدليل أنه اذا تلف وجبت قيمته بخلاف العتق .
انظر: أسنى المطالب : ٤/ ٣٧٦ ، والروضة للنووي : ١١/ ٢٨٤ .

(٥) في ك : " وإن " .

(٦) في ع : " يدى " .

(٧) في ك : " له " .

(٨) ساقطة من (ك) .

(٩) انظر: أسنى المطالب : ٤/ ٣٧٦ ، وروضة الطالبين : ١١ / ٢٨٥ .

(١٠) في أ : " الطلق " .

(١١) ساقطة من (ك) .

- فصـــل -

وأما تصويرُ المسألة على الوجه الثاني في ادعاء الوقف على أجنبي بعد موته ، فـإن صَدَّقَهم وارثُه ، فالدار وقف عليهم ، وينتقل عنهم إلى من بعدهم من البطون بغير يمين ؛ لمصيرها (إلى البطن الأول بغير يمين)(١).

وإن أكذبهم الوارثُ ، وأقاموا شاهدا ليحلفوا معه ، كان / حكمُهم فيها كحكمهم (٣٤/ب) لو ادعوها وقفا من أبيهم إلا في حكم واحد ، وهو : أنهم إذا نكلوا عن اليمين مع شاهدهم ، صار جميعُها ملكا طلقا للوارث ، ولو كانت من أبيهم ، لكان قدر مواريثهم منها وقفا عليهم(٢) بإقرارهم ، وما عدا هذا الحكم فهو في المسألتين على سواء.

- ٩ - مسألة

قال الشافعي : (ولو قال : وَعلى أولادِهم وَأولادِ أولادِهم ماتناسلوا .
قَالَ : فإذا حدثَ ولدٌ نقصَ مَنْ لهُ حقٌّ في الحبْس ، ويوقفُ حقُّ المولود حتى يبلغَ فيحلفَ ، فيأخُذَ أو يدع ، فيبطُلَ حقهُ ، ويردُّ كراءُ ما وقفَ لهُ منْ حقهِ على الذينَ انتقصُوا منْ أجلهِ حقوقهُمْ سواءً بينَهُمْ)(٣).

وهذه المسألة موافقة لما تقدمها من وجه ، (ومخالفة لها من وجه)(٤).

وصورتُها : أن يدعي واحد من ثلاثة إخوة أن أباهم وَقَفَ هذه الدار عليهم وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ماتناسلوا ، فإذا انقرضوا ، فعلى الفقراء ، فجَعل البطن الثاني في هذه المسألة مشاركا للبطن الأول .

---

(١) ساقطة من (ك) .
(٢) ساقطة من (ك ، ع) .

(٣) انظر المسألة في المختصر: ٥/ ٢٥١ ، والأم : ٧/ ٦ .
(٤) ساقطة من (ك) .

وفي المسألة الأولى جُعل البطن الثاني مترتبا بعد البطن الأول ، وهما فيما عدا ذلك على سواء .

فإذا أقام بهذه الدعوى شاهدا ؛ ليحلفوا معه ، لم يخل حال الإخوة الثلاثة من أن يكون معهم من أولادهم أحد أولا يكون ، فإن كان معهم من أولادهم واحد صاروا به في استحقاق أربعة ؛ لأنه[1] يشاركهم[2] فيه ، فلا[3] يستحق نصيبه من الوقف إلا بيمينه ، ولأ تغنيه يمين أبيه ، كما لا يستحقه أحد / الثلاثة إلا بيمينه[4] ، ولا تغنيه أيمان (٣٥/أ) إخوته[5] .

فإن حلف معهم ، قُسم الوقف بينهم على أربعة أسهم ، وإن نكل سقط حقه ، وكان حكمه كحكم أحد الثلاثة إذا نكل مع يمين إخوته على ما قدمناه .

وإن لم يكن مع الإخوة الثلاثة عند ادعاء الوقف أحدٌ من البطن الثاني ، وحلفوا مع شاهدهم استحقوا الوقف بينهم أثلاثا ؛ لأنه لا مشارك لهم[6] فيه عند استحقاقه .

فإن ولد لهم ولد ، صار مشاركا لهم[7] في الوقف ، فصار معهم رابعاً ، فوجب أن يوقف له نصيبه[8] من الوقف ، وهو الربع ؛ لأنه واحد من أربعة[9] ، ويكون موقوفا على يمينه بعد بلوغه ، وإن كان في الوقف المرتب يأخذه في أصح الوجهين[10] بغير يمين .

---

(١) في ك : " لا " .

(٢) في ع : " لا شراكهم " .

(٣) في ك : " ولا " .

(٤) ساقطة من (أ ، ع) .

(٥) انظر : روضة الطالبين : ١١ / ٢٨٨ .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في أ : " لهم فيه عند استحقاقهم " .

(٨) في ك : " به يمينه " .

(٩) في ك ، ع : " الأربعة " .

(١٠) انظر : روضة الطالبين : ١١ / ٢٨٥ و ٢٨٨ ، وأسنى المطالب : ٢ / ٤٦٨ .

والفرق بين الأمرين : أنهم في الوقف المرتب بينهم وبين الواقف واسطة من البطن الأول قد ثبت الوقف بهم والبطن الثاني بدل منهم، فانتقل إليهم من الوقف ماكان لهم .

وإذا كان الوقف مشتركا فكل بطن فيه أصل بأنفسهم من غير وسيط (١) بينهم وبين الواقف ، فكان حكمُ كل بطن فيه كحكم البطن الأول ، لا يسقط بأيمان بعضهم أيمانُ غيرهم .

فإن قيل : فقد اعترف له شركاؤه (٢) بحقه (٣) فيه ، فلم يحلف عليه مع اعتراف مستحقيه ، كما لو اعترف ثلاثةُ شركاء في دار برابع أنه شريكهم فيها ، استحق سهمَه فيها بغير يمين .

قيل : قد اختلف أصحابنا مع نص الشافعي : (على أنّ نصيب الحادثِ موقوفٌ على يمينه بعد بلوغه) (٤) على ثلاثة أوجه (٥) :

أحدها : - وهو قول أبي الفياض (٦) البصري - أن الجواب محمول على أن الواقف (٣٥/ب) شرط (٧) في وقفه ، أن من لم يقبله عاد (٨) نصيبُه على شركائه .

فلذلك (٩) حلف (١٠) الحادث إن صَدَّقه الشركاء ؛ لأنه يصير من أهله بقبوله ، وقبولُه

---

(١) في ك : " وسط " .

(٢) في ك : " شرط " .

(٣) في ك : " لحقه " .

(٤) في ك : " نكوله " .
وانظر قول الشافعي في الأم : ٧/٦ ، والمختصر : ٥/٢٥١ .

(٥) الوجه الثالث والأخير هو الراجح في المذهب .
انظر : أسنى المطالب : ٤/٣٧٧ ، وروضة الطالبين : ١١/٢٨٨ .

(٦) هو : محمد بن حسن بن منتصر البصري ، تفقه على القاضي أبي حامد المروزي ، وعنه أخذ فقهاء البصرة ، وصنف اللاحق على الجامع ، ومات في حدود سنة ٣٨٥ هـ ، كما في هدية العارفين : ٢/٥٤ .
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص٩٩ ، وطبقات الشافعية للأسنوي : ١/١٩٢ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله : ص ٣٨ ، المطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ٢٦٣ .

(٧) ساقطة من (أ) ، وفي ك ، ع : " يشترط " .

(٨) في م : " كان " .

(٩) في ك : " فكذلك " .

(١٠) في ك : " هذا " .

يكون بيمينه ؛ لأن[1] سهمه إذا لم يقبل عائد عليهم .

ولو لم يشترط الواقف هذا ، استحق الحادث سهمه باعتراف شركائه بغير يمين كالدار المملوكة بين الشركاء الثلاثة إذا اعترفوا بشريك رابع فيها .

والوجه الثاني :- وهو قول بعض البصريين - أيضا أنه محمول على إطلاق الوقف ، إذا قيل إن سهم من لم يقبل ، أو مات بعد قبوله ولم يكن له ولد راجع[2] على الشركاء ، فيستحلف[3] الحادث ، ويرجع على الشركاء إن لم يحلف .

فأما[4] إذا قيل إن سهمه راجع على الفقراء والمساكين ، لم يستحلف الحادث ، ولم يرجع على الشركاء إن لم يحلف ؛ لأن[5] أصحاب الشافعي قد اختلفوا في مذهبه في الوقف إذا لم يقبله أحد أربابه[6] ، هل يكون نصيبه - مع إطلاق[7] شرط الوقف[7] - عائدا على شركائه ، أو على الفقراء والمساكين على وجهين.[8]

والوجه الثالث : - وهو قول أبي حامد الإسفرائيني[9] - أنه محمول على الأحوال كلها في أن الحادث لا يستحق نصيبه وإن اعترف له الشركاء إلا بيمينه ، وفرق بين الوقف وبين الدار المملوكة بين الشركاء بفريقين :

---

(١) في أ : " لأنه " .

(٢) في ك : " رابع " .

(٣) في ك : " ويستحلف "

(٤) في ك ، ع : " وأما " .

(٥) في ك : " أن " ، وفي ع : " فان " .

(٦) في ع : " قبل " .

(٧) في أ : " الوقف إذا قيل : إن سهمه بشرط الوقف " .

(٨) والصحيح المنصوص منهما : أن الموقوف من نصيب الحادث الذي نكل يصرف إلى شركائه الثلاثة ، وجعل كأنه لم يولد ، وبه قال الجمهور.
انظر: روضة الطالبين : ١١ / ٢٨٨ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٣٧٧.

(٩) انظر: أسنى المطالب : ٤ / ٣٧٧.

أحدهما : أنهم في الوقف مُقِرُّون على الواقف ، وفي غير الوقف مُقِرُّون على أنفسهم .

والفرق/الثاني : أن في الوقف حقاً (١) للبطن الثاني ، فلم ينفذ اقرارُهم عليهم (٢) ، (٣٦/أ)

وليس في الملك حق لغيرهم .

— فصل —

فإذا تقرر ماذكرنا ، كان سهمُ الرابع - وهو الربع - موقوفا على يمينه بعد بلوغه (٣) .

(٤) ولو حدث خامس وُقف له خُمس الوقف على يمينه بعد بلوغه (٤) .

فإذا بلغ الحادثان لم يخل حالُهما بعد بلوغهما من ثلاثة أحوال :

إما أن يحلفا ، أو ينكلا ، أو يحلف أحدُهما وينكل الآخر .

فإن حلفا استحق الرابع الرُبع قبل حدوث (٥) الخامس والخُمس بعد حدوثه ، واستحق الخامس (٦) الخُمس لا غير .

وإن نكلا جميعا رُدَّ ماوُقف من ربع الرابع وخمس الخامس على الإخوة الثلاثة .

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، سقط حقُ الناكل وصار الوقفُ بين أربعة ، فيكمل للرابع (٧) رُبع الوقف من حين حدوثه وإلى وقت يمينه ، ويُرَدُّ مازاد عليه على الإخوة الثلاثة ، (٨) وبالله التوفيق .

---

(١) فى ك : " خطا " .

(٢) فى ك ، ع : " عليه " .

(٣) فى ك ، ع : " البلوغ " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) فى ك ، ع : " إحلاف " .

(٦) ساقطة من (ع) .

(٧) فى ع : " الرابع " .

(٨) انظر : أسنى المطالب : ٤ / ٣٧٧ ، وروضة الطالبين : ١١/٢٨٩ .

-١٠- مسألة

قال الشافعي : (فَإِنْ مَاتَ مِنَ الْمُنْتَقِصِ حُقُوقُهُمْ أَحَدٌ فِي نِصْفِ عُمْرِ الَّذِي وُقِفَ لَهُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ ، رُدَّ حِصَّةُ الْمُوقَفِ عَلَى مَنْ مَعَهُ فِي الْحَبْسِ ، وَأُعْطِيَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ مِنْهُمْ ، بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّ مِمَّا رُدَّ عَلَيْهِ بِقَدْرِ حَقِّهِ.

قال المزني : أصل قول الشافعي أن المحبس . . . . . إلى آخر الفصل.) (١)

والمسألة مصورة (٢) في الوقف المشترك إذا وُقِّفَ سَهْمُ من حدث على يمينه بعد الشاهد ، فمات بعض أهله ، فهي (٣) / على ضربين : (٣٦/ب)

أحدهما : أن يموت بعض من حلف ، كأنه وُقِفَ سَهْمُ رابع حادث فمات أحد الأخوة الثلاثة الذين حلفوا بعد أن مَضَى للصبي (٤) الحادث الموقوف (٥) سهمه نصفُ عمر الصغر (٦) ، وهو (٧) سبع سنين ونصف ، لأن (٨) مدة (٩) الصغر (٩) من وقت الولادة إلى زمان البلوغ (١٠) ، وذلك خمس عشرة سنة (١١) ، فيُوقف للحادث (١٢) بعد موت أحد الثلاثة (١٣) بعد أن كان

---

(١) انظر المسألة في المختصر: ٥/٢٥١ ، والأم : ٧/٦٠.
وتمامها : " قال المزني : أصل قول الشافعي أن المَحبس أزال مِلْكَ رقبته لله عز وجل ، وإنما يُملِكُ المَحبس عليه منفعته لا رقبته كما أزال المُعتق ملكه عن رقبة عبده ، وإنما يملك المُعتقُ منفعة نفسه لا رقبته ، وهو لا يُجيز اليمين مع الشاهد إلا فيما يملكه الحالفُ فكيف يخرج رقبة ملك رجل بيمين من لا يملك تلك الرقبة . . الخ " .
(٢) في ع : " مقصور " .
(٣) في أ ، م : " وهو " .
(٤) في أ : " على الصبي " ، وفي ك : " الصبي " .
(٥) في أ ، م : " الموقف " .
(٦) في ك ، ع : " الصغير " .
(٧) ساقطة من (ع) .
(٨) في ك : " كانت " ، وهي ساقطة من (ع) .
(٩) ساقطة من (ع) .
(١٠) ساقطة من (أ) .
(١١) ساقطة من (م) .
وانظر ذلك في : المهذب : ٢/٣٣٧ ، وأسنى المطالب : ٢/٢٠٦ ، ونهاية المحتاج : ٤/٣٥٧
(١٢) في ك ، ع : " الحادث " . (١٣) في ع : " الثلاث " .

الموقف[١] له الربع ؛ لأنه كان قبل موت أحد الثلاثة[٢] واحداً[٣] من[٤] أربعة[٤]، فكان نصيبه الربع، وصار بعد موت الثالث واحداً من ثلاثة، فصار نصيبه الثلث .

فإن بلغ الحادث، وحلف استحق جميع ما وقف له من الربع في النصف الأول من عمر صغره،[٥] والثلث في النصف الثاني من عمر صغره.[٦]

وإن نكل عن اليمين سقط حقه من الوقف، ورد الربع الموقوف في الأول[٧] على الأخوين[٧] الباقيين، وعلى[٨] ورثة الميت الثالث، ورد الثلث الموقوف في الآخر على الأخوين خاصةً دون ورثة الثالث ؛ لأن الميت يستحق[٩][١٠] استرجاع ما وقف في حياته،[١٠] ولا يستحق استرجاع ما وقف بعد موته.[١١]

— فصل —

والضرب الثاني: أن يموت الحادث[١٢] الموقوف سهمه قبل بلوغه، فيقوم[١٣] ورثته فيه مقامه ؛ لانتقال حقه إليهم بالموت .

وهكذا لو كان[١٤] الموقوف سهمه مجنوناً[١٤] حتى يفيق، فمات[١٥] بعد بلوغه وقبل إفاقته، قام ورثته مقامه[١٥]

---

(١) في ع : " الموقوف " .
(٢) في أ : " الثلاث " .
(٣) ساقطة من (أ)، وفي ك : " واحد " .
(٤) ساقطة من (أ) .
(٥) في ك : " صغير عمره " ، وفي (ع) : " عمره صغير " .
(٦) في ك : " عميره صغيرا " ، وفي ع : " عمره صغيره " .
(٧) في ك : " للاخوة " ، وفي ع : " للأخوين " .
(٨) في ك : " وهم " ، وفي ع : " وهن " .
(٩) ساقطة من (ك)، وفي ع : " لا يستحق " .
(١٠) ساقطة من (ك) .
(١١) وحكم الوقف اللزوم في الحال، فلا يصح الرجوع عنه مطلقا كالعتق .
انظر: أسنى المطالب : ٢/ ٤٧٠، وروضة الطالبين : ٥/ ٣٢٨-٣٢٩ .
(١٢) في ك : " الموروث " .
(١٣) في ع : " ويقوم " .
(١٤) في م، ك : " أو وقف سهم مجنون " ، وفي ع : " لو وقف لهم مجنون " .
(١٥) ساقطة من (م) .

فيحلفون[1]، ويستحقون[2]، أو ينكلون[3]، فيرد[4] على أهل الوقف .

وإذا كان هكذا لم يخل حالُ وارث هذا الميت من ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يرثه عومته[5] الثلاثة الذين حلفوا / فهل يلزمهم في ميراث سهمه (٣٧/أ) أن يحلفوا على استحقاقه له[6] أم لا ؟ .

على وجهين قدمنا[7] هما في الوقف المرتب :

أحدهما : لا يلزمهم أن يحلفوا ؛ لأنهم قد حلفوا .

والوجه الثاني : يلزمهم أن يحلفوا ؛ لأنهم حلفوا في حقوق أنفسهم وهذه يمين في حق غيرهم ، فإن نكلوا عن هذه اليمين لم يستحقوا سهمَ الميت وإن استحقوا سِهامَ أنفسهم[8] .

والضرب الثاني : أن يكون ورثةُ الميت ممن لا مدخل لهم في الوقف كالزوجة والأم والجدة والإخوة والأخوات للأم ، فلا حَقَّ لهم في سهمهم[9] الموقوف[10] إلا بعد أيمانهم ؛ لأنه لما لم يستحقه[11] الميت إلا بيمينه ، لم تستحقه ورثتُه إلا بأيمانهم .

فإن حلفوا جميعا استحقوا جميعَ الموقوف .

وإن حلف بعضُهم ، ونكل بعضهم استحق الحالفُ منهم قدرَ نصيبه ، ورُدَّ نصيب من لم يحلف على الإخوة الثلاثة .

---

(١) في أ : " ويحلفوا " ، وفي ل : " فيحلفوا " ، وهي ساقطة من (م) .

(٢) في أ : " فيستحقوا " ، وهي ساقطة من (م) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) في أ : " فيردها " ، وفي ك : " فترد " .

(٥) في أ : " غير بينة " .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) في ك ، ع : " قررناها " . راجع إلى ص: ٣٠٣ .

(٨) في ك : " أبيهم " .

(٩) في أ : " سهم " ، وفي ك : " سهامهم " وفي ع : " سهومهم " .

(١٠) في ك : " الموقوفة " .

(١١) في ك ، ع : " لم يستحق " .

والضرب الثالث: أن يكون وارثه ممن[1] له[2] مدخل[3] في الوقف كموت المجنون عن حمل[4] ولد[5] بعد موته، فيوقف ماورثه عن[6] سهم أبيه على يمينه بعد بلوغه، ويستأنف له[7] وقف سهمه في حق نفسه من أصل الوقف على يمينه بعد بلوغه، فيصير الموقوف له سهمين : سهم أبيه[8] وسهم نفسه .

فإذا بلغ ففي يمينه وجهان[9] :

أحدهما : يحلف يمينا واحدة على استحقاقه لسهم نفسه، فيستحق بها سهم أبيه وسهم نفسه إذ قيل إن عومته لو ورثوه لم يحلفوا .

فإن حلف على استحقاقه سهم أبيه استحقه ولم يستحق سهم نفسه ؛ /لأنه قد (٣٧/ب) استحق سهم أبيه من ليس من أهل الوقف .

والوجه الثاني : يحلف يمينين، ويستحق[10] بإحداهما[11] سهم أبيه، ويستحق[12] بالأخرى[13] سهم نفسه إذا قيل إن عومته لو ورثوه حلفوا .

وإذا كان كذلك فله أربعة أحوال :

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ك، ع) .

(٣) في ك، ع : " لم يدخل " .

(٤) في ع : " حمل ذلك " .

(٥) في ك : " ولده " .

(٦) في ك، ع : " في " .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) في ك : " سهم أبيه ولا يستحقه " .

(٩) ان سياق استعراض المسألة في كتب المذهب يلمح إلى أن الوجه الثاني هو المعتمد . والله أعلم .

انظر: أسنى المطالب : ٤ / ٣٧٧ .

(١٠) الواو ساقطة من (أ، ك، ع) .

(١١) في ع : " أحدهما " .

(١٢) ساقطة من (ع) .

(١٣) في ع : " وبالثانية " .

أحدها : أن يحلف اليمينين ، فيستحق بهما السهمين .

والحال الثانية: أن ينكل عن اليمينين ، فلا[1] يستحق السهمين.[1]

والحال الثالثة: أن يحلف على حق أبيه ، ولا يحلف على حق نفسه فيستحق سهمَ أبيه ، ولا يستحق سهمَ نفسه ، ويخرج أن يكون من أهل الوقف .

والحالة الرابعة: أن يحلف على حق نفسه ، ولا يحلف على حق أبيه ، فيستحق سهم نفسه ، ويصير من أهل الوقف ، ولا يستحق سهمَ أبيه ، ويُرد على الإخوة الثلاثة .

— فصـــل —

فأما المزني فكلامه يشتمل[2] على فصلين قد تقدم الكلام عليهما :

أحدهما : أن الوقف كالعتق الذي يزول به[3] المِلكُ إلى غير مالك ، فلا يجوز أن يحكم فيه بالشاهد واليمين ، كذلك الوقف لا يحكم فيه بالشاهد واليمين ، فَعلّق[4] على هذا الفصل حكمين :

أحدهما : أن جُعل الوقف غيرَ مملوك الرقبة ، وهو[5] أحد القولين .

والقول الثاني : هو مملوك الرقبة.[5]

وقد ذكرنا توجيه القولين.[6]

والحكم الثاني : أنه[7] لا يثبت بالشاهد واليمين ، وقد[8] ذكرنا اختلاف أصحابنا فيه ، فعلى قول[8] أبي اسحاق[9] المروزي لا[10] يثبت بالشاهد واليمين[10] كالعتق موافقة

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في أ : " مشتمل " ، وفي م : " يشمل " .

(٣) في ك ، ع : " فيه " .

(٤) في ك ، ع : " فعلى " .

(٥) ساقطة من (أ ، ك) .

(٦) انظر: ص ٢٨٨ .

(٧) في أ : " أن " .

(٨) ساقطة من (أ) . وقد ذكرنا ذلك في ص: ٢٨٩ .

(٩) في م : " أبي اسحاق المروزى " وهي ساقطة من (أ) .

(١٠) ساقطة من (أ) .

للمزني[١] فيه / وعلى قول أبي العباس يثبت بالشاهد واليمين بخلاف العتق وإن لم يملكا (٣٨/أ) مخالفةً للمزني ؛ لما ذكرناه من الفرقين[٢] بين الوقف والعتق.[٣]

والفصل الثاني: أن الإخوة الثلاثة إذا حلفوا، وصار[٤] بأيمانهم وقفا، وانتقل إلى غيرهم، لم يحلف، ولا يُرد سهمُ من نكل على الحالفين؛ لاعترافهم[٥] أنه لا حَقَّ لهم فيه.

فَعُلِّق[٦] على هذا الفصل حكمين:

أحدهما: أنه لا يحلف من دخل في الوقف[٧] بعد أيمان من تقدمه.[٨]

وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا فيه بما أغنى عن إعادته.[٩]

والحكم الثاني: أنه لا يُرد[١٠] سهم الناكل على الحالف، وقد ذكرنا وجوه أصحابنا في موضع المسألة[١١]، وليس بممتنع أن يرد عليهم وان اعترفوا له[١٢] بالحق؛ لأن امتناعه من اليمين امتناع[١٣] من القبول، وتركه لقبول الوقف يجعله فيه كالمعدوم في رده على الموجودين من أهله.[١٤] والله أعلم.

---

(١) فى ك: " المزنى ".

(٢) فى ك: " الفرق ".

(٣) انظر فى الفرق بين العتق والوقف الأشباه والنظائر للسيوطى: ص ٥٣.

(٤) فى ك: " صاروا ".

(٥) فى ك: " واعترافهم "، وفى ع: " كاعترافهم ".

(٦) فى ك: " فعلى ".

(٧) فى ع: " فى الوقت ".

(٨) فى ك: " أبيه ".

(٩) راجع الى: ص ٣٠٤.

(١٠) " لا " النافية ساقطة من (أ).

(١١) انظر: ص ٢٩٨.

(١٢) ساقطة من (ك).

(١٣) فى ك، ع: " متناعا ".

(١٤) فى ك: " أجله ".

- ٩ - بـــــاب

* الخلاف في اليمين مع الشاهد *

- ١- قال الشافعي : (قَالَ بَعْضُ النَّاسِ : وَقَدْ أَقَمْتُمُ الْيَمِينَ مَقَامَ شَاهِدٍ ، فَأَعْطِ بِهَا(١) كَمَا تُعْطِي بِشَاهِدَيْنِ(١)) .

يريد الشافعي بمن(٢) حكى(٣) عنه من بعض الناس إما محمد(٤) بن الحسن ، أو غيره من فقهاء العراق(٥) ، أنه اعترض على(٦) الشافعي - في حكمه بالشاهد واليمين في الأموال

---

(١) ساقطة من المختصر.

وانظر المسألة في المختصر: ٥/٢٥٢ ، والأم : ٧/٧ .

(٢) في ك : " بما " .

(٣) في أ : " حكاه " .

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، الفقيه الحنفي صاحب الإمام أبي حنيفة النعمان ، أصله من قرية قُرب دمشق ، وقدم أبوه إلى العراق ، بواسط ، فولد له محمدٌ ، ونشأ بالكوفة ، وطلب الحديث ، وتفقه على أبي حنيفة ثم على أبي يوسف ، وألف كتباً كثيرة ونشر علمَ أبي حنيفة ، وكان من أفصح الناس، وجرى بينه وبين الشافعي مجالس ومسائل حضرها هارون الرشيد ، قال الشافعي : حملت من علم محمد بن الحسن وَقْرَ بعير . وكان وفاته بالريِّ سنة ١٨٧ هـ ، وقيل ١٨٩ هـ رحمه الله رحمة واسعة .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ١١٤ ، ووفيات الأعيان لابن خلكان : ٤ / ١٨٤ ، وتاريخ بغداد للخطيب : ٢ / ١٧٢ ، والفوائد البهية في تراجم الحنفية : ص ١٦٣ .

(٥) الذين ينكرون الحكم بالشاهد واليمين ، كبقية أئمة المذهب الحنفي وابن شُبرمة القاضي وغيرهم .

انظر: المبسوط : ١٧/ ٢٩ ، والاختيار لتعليل المختار: ٢/ ١١١ ، والبناية شرح الهداية : ٧/ ٤٠٢ ، وأحكام القرآن للجصاص : ٢/ ٢٤٧ ، وشرح معاني الآثار : ٤/ ١٤٨ ، وبدائع الصنائع : ٨/ ٣٩٢٣ ، وشرح السنة للبغوي : ١٠/ ١٠٤ .

(٦) في أ : " على قول الشافعي " .

دون غيرها - بأنه[1] لو قام مقام الشاهدين في الأموال، لقام مقامهما[2] في غير الأموال[3]؟

فأجاب الشافعي عن هذا - وإن كنا قد[4] قدمنا[5] من دلائل إثباته ونفيه[6] ما أوضح[7] به الشافعي حجاجه، وأبطل به قول مَنْ عارضه[8]، فنحن نوضحه وإن تقدم[9] ما أغنى عنه - فقال[10] الشافعي لمن عارضه بهذا الرد: " قلت[11]: وإن أعطيتُ بها (يعني باليمين مع الشاهد[12])[13] كما أعطيتُ[13] بشاهدين[14] فليس معناها معنى شاهدين[15] لا يعني فليس معناها[16] في كل موضع معنى[17] شاهدين[18] وإن كان معناها في هذا الموضع معنى شاهدين[19]

---

(١) في ك: " لأنه ".

(٢) في ك: " مقامه "، وفي ع: " مقامها ".

(٣) في ك: " في غيرها "، وانظر: آيات الأحكام للجصاص: ٢/ ٢٥٤.

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) في ك، ع: " بينا ".

(٦) ساقطة من (ك).

(٧) في ك: " ما أغنى وأوضح "، وفي م: " ما أقنع ما أوضح ".

(٨) في م: " رد عليه ".

(٩) في ص: ٢٢٩ ومابعدها.

(١٠) في ك: " قال ".

(١١) في كل نسخ المخطوط: " أنا " وما أثبته فهو من المختصر.

(١٢) في ك: " بالشاهد واليمين ".

(١٣) في نسخ كلها: " ما أعطى " والثابت من المختصر.

(١٤) في المختصر بالشاهد.

(١٥) في المختصر، وأ، م، ع: " شاهد ".
وانظر: المختصر: ٥/ ٢٥٢، والأم: ٧/ ١١.

(١٦) ساقطة من (ك، ع).

(١٧) ساقطة من (ك).

(١٨) ساقطة من (ك)، وفي أ، م، ع: " شاهد " وما أثبته فهو مقتضى السياق.

(١٩) في نسخ كلها: " شاهد "، وما أثبت فهو مقتضى السياق.

ثم بَيَّن له الشافعي فسادَ اعتراضه ،فقال : " وأنت تُبرئ المدَّعى عليه بشاهدين ، ويمينه[1] إن لم تكن له[2] بينة ، وتُعطي المدعي حقه[3] بنكول صاحبه كما تُعطيه[4] بشاهدين ، أفمعنى[5] ذلك معنى شاهدين[6] ، يعنى أن المدَّعى عليه يُبرأ بيمينه كما يبرأ بشاهدين وإن لم تكن اليمين في كل موضع كالشاهدين ، وأنه يحكم للمدعي بنكول صاحبه كما يحكم له بشاهدين وإن لم يكن النكول في كل موضع كالشاهدين ، وإن الحكم بالشاهد والمرأتين في موضع لا يوجب الحكم بهم[7] في كل موضع .

(كذلك الحكم[8]) (باليمين مع الشاهد[9]) (في[10] موضع لا يُوجب[11]) (الحكم بهما[12]) في كل موضع[13] .

وهذا جواب مقنع .

---

(١) في م ،ك ،ع : " ويمينه " .

(٢) ساقطة من (أ ،ك ،ع) .

(٣) ساقطة من (ك ،ع) .

(٤) في أ ،ع : " يعطى " ،وفي م ،ك : " تعطى " ،وما أثبتَ فهو من المختصر .

(٥) في أ : " ومعنى " ، وفي ك : " فمعنى " .

(٦) انظر : المختصر : ٥/٢٥٢ ،والأم : ٧ / ١١ .
وانظر كذلك : شرح أدب القاضي للخصاف : ص ١٠٧ ، وبدائع الصنائع : ٨/ ٣٩٣٣ ، والبحر الرائق : ٧/ ٢٠٥ .

(٧) في ك : " بها " .

(٨) ساقطة من (ك ،ع) .

(٩) في أ " بالشاهد واليمين " ،وهي ساقطة من (ك ،ع) .

(١٠) ساقطة من (ك ،ع) .

(١١) في أ : " أن يحكم به " ،وهي ساقطة من (ك ،ع) .

(١٢) ساقطة من (ك ،ع) .

وانظر في ذلك : المهذب : ٢/ ٣٣٥ ، ومغني المحتاج : ٤ / ٤٤٣ ، وشرح المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٢٥ .

- فصل -

ثم[1] حكى الشافعي عن المعترض / عليه اعتراضا ثانيا، فقال في الرد على الحكم (٣٩/أ) بالشاهد واليمين : (وكيف يحلف مع شاهده على وصية أوصى بها ميتٌ، أو أن لأبيه حقا على رجل آخر، وهو صغير، وهو إن حلف حلف على مالم يعلم[2])

يريد المعترض بهذا الفصل : أن اليمين تكون فيما يقطع الحالف[3] بصحته[4]، وأنتم تحلفونه مع شاهده فيما لا يقطع بصحته من وصية ميت له، وفي دين أبيه إذا مات عنه وهو صغير، وهو لا يقطع بصحة[5] الوصية ولا باستحقاق الدين .

فأجاب الشافعي عن هذا الاعتراض برده من وجهين :

أحدهما : أن قال للمعترض : " وأنت تجيز أن يشهد أن فلانا بن فلان، وأبوه غائب لم يرياه قط "[6] يعني في الشاهد يشهد له بالنسب، أو في الولد يحلف على نسبه[7] وإن لم ير أباه[8]، ولا سبيل لهما إلى القطع بصحة النسب.

فلم يمتنع مثلُ ذلك في اليمين مع الشاهد ؛ لأن للحالف طريقا إلى العلم به من وجه[9] يقع في نفسه صدقه، إما من أخبار تواتَر القطعُ[10] بها، وإما أخبار آحاد يقع في النفس صدقُها .

---

(١) في أ، م، ع : " و " .
(٢) انظر: المختصر : ٥/٢٥٢، والأم : ٧/٨.
(٣) في ك : " بصحته ".
(٤) في ك : " الحالف ".
(٥) ساقطة من (ك، ع) .
(٦) انظر: المختصر: ٥/٢٥٢، والأم: ٧/٨.
(٧) في ك، ع : " نفيه " .
(٨) في ك، ع : " لم يرياه " .
(٩) في ك : " ووجها "، وفي ع : " ووجهه ".
(١٠) ساقطة من (ك، ع)، وفي م : " انقطع بها " .

والثاني: أن قال للمعترض: " وأنتَ تَحلف ابن خمس عشرة سنة مشرقيا اشترى عبدا ابن مائة سنة مغربيا، وُلد قبل جده، فباعه فأبق، إنك تُحلفه: لقد باعه بريئا من الإباق على البت ".

فأجابه المخالف بأن قال: " مايجد الناس بُدا من هذا (١) ".

وهذا اعتذار (٢) من يضيق عليه الانفصال (٣)، وليس بجواب (٤)، وطرق (٥) / العلم في (٣٩/ب) هذا ممتنعة (٦)، ولا (٧) يمتنع (٨) من اليمين فيه (٩) على البت، فكيف يمتنع منها مع الشاهد فيما تكثر طرقُ العلم بصحته.

فأما مذهبنا (١٠) في يمين هذا الصبي فقد اختلف أصحابنا فيه (١٠) على وجهين (١١):

---

(١) انظر: المختصر: ٥/٢٥٢، والأم: ٧/٩٠.

(٢) في ك، ع: " الاعتراض " .

(٣) في ك، ع: " الانتقال " .

أي يضيق عليه الانفصال في الحوار العلمي فيبحث عن الانفصال من المناقشة والحوار بأية وسيلة أمكن ولو خرجت عن طرق العلم .

(٤) في ك: " بجواب الانفصال " .

(٥) في ك: " في طرق " .

(٦) أي غير ممكنة، حيث أنه لا يصح أن يحلف على البتّ بعدم إباق العبد؛ لأنه جاهل بحاله لفارق الزمن والمكان بينهما .

(٧) في ك، ع: " فلا " .

(٨) في ع: " يمتنع " .

(٩) ساقطة من (ك، ع) .

(١٠) ساقطة من (ع).

(١١) أصحهما حلفه على البتّ؛ لانها تشبه مسألة أوردها النووي في المنهاج قائلا: " ولو قال: جَنَى عبدُك عليَّ بما يوجب كذا، فالأصح حلفه على البتّ.. " وقال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج: ٤ / ٤٧٤: " وهو الأصح؛ لأن عبده ماله، وفعله كفعله، ولذلك سُمعتْ الدعوى عليه " .

أحدهما: أن يمينه على البت والقطع كقول العراقيين ، وإنما أورده الشافعي على وجه المعارضة دون الإنكار.

والوجه الثاني: أنه يحلفه على العلم دون القطع ،فيحلف بالله لقد باعه ولا يعلم أنه أبق ؛لأنه غاية مايقدر عليه[1] ،فيكون ذكر الشافعي له على وجه المعارضة ، وإنكار[2] إحلافه على البت[3].

– فصل –

وحكى الشافعي عنه اعتراضا ثالثا : -قَدَحَ به في خبر اليمين مع الشاهد - " أن الزهري أنكرها ." فجعل إنكار الزهري قدحا في الخبر، ومانعاً من العمل به .

وأجاب الشافعي عنه بجوابين ،وأجاب[4] أصحابه[5] عنه بجوابين :

أحد[6] جوابي الشافعي: مارواه[7] أن الزهري قضى باليمين مع الشاهد حين وَلِيَ[8]، ولا يثبت إنكارها مع العمل[9] بها .

والثاني: أن عَلِيّاً[10] رضي الله عنه[11] قد أنكر[12] على

---

(١) في م :" ماتقدم علمه " .

(٢) في أ :" والاسكار " .

(٣) في ك :" على البت والقطع " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في أ :" أصحاب " .

(٦) في ع :" أحدهما " .

(٧) في أ ،م ،ك :" روى " .

(٨) في ع :" ولي القضاء " .
وانظر: الأم : ٧/ ٩ ،والسنن الكبرى : ١٠/ ١٧٥ .

(٩) في أ :" العلم " .

(١٠) في ك :" قال" .

(١١) ساقطة من (ك) ،وفي النسخ الأخرى :" عليه السلام " وماأثبته فهو المتعارف عليه بين علماء أهل السنة والجماعة .

(١٢) في ك :" أنكر على علي " .

مَعْقِل(١) بن سِنان(٢) مارواه من حديث بِروع(٣) بنت واشق : أن زوجها مات عنها قبـــل الدخول ، - وقد نكحها على غير صَداق - أن(٤) النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم جعل لها المهرَ والميراث(٥) .

ووافق عليّاً في إنكاره على معقـــل(٦) من جُلـــة الصحابة زيدُ بن ثابت وعبدُ اللـــه(٧) ابن عمر.

---

(١) هو: معقل بن سنان بن مظهر بن أشجع بن غطفان الأشجعي ،صحابي جليـــل ، شهد فتح مكة ، ثم أتى المدينة فأقام بها ، وكان فاضلا تقيا ، وكان ممن خلع يزيد ابن معاوية مع أهل المدينة ، فقتله مسلم بن عقبة المَرِيُّ لما ظفر بأهل المدينـة يوم الحَرَّة سنة ٦٣ هـ.
انظر: أسد الغابة : ٥/ ٢٣٠ ، والإصابة : ٣/ ٤٤٦ ، وتهذيب الأسماء واللغات: ٢/ ١٠٥ .

(٢) في جميع النسخ " يسار" والصحيح ما أثبته من متون ترجمته .

(٣) هي : بروع بنت واشق الرواسية الكِلابية ، وقيل : الأشجعية زوج هلال بن مـرة. روي عنها : " أنها نكحت رجلا ، وفَوَّضَتْ إليه ، فتوفى قبل أن يجامعها ، فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بصداق نسائها " أخرجه النسائي في كتاب الطلاق من سننه : ٦/ ١٩٨ ، وأحمد في المسند : ٦/ ١٩٨ .
وانظر ترجمتها في : أسد الغابة : ٧/ ٣٧ ، والإصابة : ٤/ ٢٥١ .

(٤) في م : " وأن " .

(٥) رواه الترمذي في سننه : ٣/ ٤٤١ ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها عن ابن مسعود ، وقال : حديث ابن مسعود حديث حسن صحيـــح . وأيضا رواه أبو داود في سننه : ٢/ ٥٨٨ ، النكاح باب فيمن تزوج ولم يُسم صداقا حتى مات ، والنسائي كذلك في سننه : ٦/ ٩٨ ، كتاب النكاح ، باب الرجل يتـــزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ، وابن ماجه في سننه : ١/ ٣٤٨ ، النكاح باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك .
وانظر أيضا تحفة الأحوذي : ٤/ ٢٩٩

(٦) في ك ، ع : " معقل بن يسار" ، وتقدم في ترجمته أنه : معقل بن سنان ، وليس ابن يسار .

(٧) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أسلم مع أبيه وهو صغير لـــم يبلغ الحُلم ، وكانت هجرته قبل هجرة أبيه ، وأنه لم يشهد بدرا لصغره ، قـــال الامام مالك : قد أقام ابن عمر بعد النبي ستين سنة يفتي الناس في الموســم ====

فعمل به أبو حنيفة[1] ، ولم يرده بإنكار عدد من أكابر[2] الصحابة .

وَردَّ علينا حديثَ اليمين مع الشاهد / بإنكار[3] الزهري ، وهو واحد من التابعين . (٤٠/أ)

وأحد جوابي أصحابه: أن إنكار الزهري[3] للقضاء[4] باليمين[5] مع الشاهد[5] إنما كان في الدماء دون الأموال حين بلغه أن معاوية قضى به في الشِجاج[5] .

والثاني: أنه قد تقابل في[6] الزهري إنكارُه وعملُه ، فسقطا[7] بالمعارضة ، ولم يكن في أحدهما حجة[8] .

- فصـــل -

ثم إن الشافعي عارضهم في هذا الفصل الرابع بما[9] قضت فيه[10] مذاهبهُـــم ،

=== وغيره ، وكان من أئمة المسلمين ، توفي سنة ٧٣هـ بعد قتل وشهادة ابن الزبير بثلاثة أشهر وعمره ٨٦ سنة وقيل غير ذلك .

انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٣/ ٣٤٠ ، والإصابة : ٢/ ٣٤٧ ، وتهذيـــب الأسماء واللغات : ١/ ٢٧٨ .

(١) انظر مذهب أبي حنيفة رحمه الله في المبسوط ٥/ ٦٢ ، والبحر الرائق : ٣ / ١٥٦ ، وشرح فتح القدير : ٣/ ٣٢٤ ، وحاشية ابن عابدين : ٣/ ١٠٩ .

(٢) في ع : " كبار " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في ك : " القضاء " .

(٥) الشِجاج (بالكسر) جمع شجة ، تقول : شجه يشجه (بضم الشين وكسرهـا) شجا فهو مشجوج وشجيج ، والشجة : الجراحة ، وانما تسمى بذلك اذا كانت في الوجه والرأس .

انظر: المصباح المنير: ١/ ٣٠٥ ، ومختار الصحاح : ص ٣٢٩ ، وترتيب القامـوس المحيط: ٢/ ١٧٤ ، وانظر كذلك أحكام القرآن للجصاص : ٢/ ٢٥١ .

(٦) في ك : " عن " .

(٧) في ك ، ع : " فسقط " .

(٨) انظر الأم : ٧/ ٩ .

(٩) في أ : " بها " .

(١٠) في ك : " به " .

وخالفوا به[١] أصول الكتاب والسنة من وجهين :

أحدهما : أنهم حكموا في الاستهلال بشهادة امرأة واحدة[٢]، وهو مما يراه الرجال .

وهذا إنما أورده عليهم ؛ لأنهم منعوا من اليمين مع الشاهد ؛ لأن الله تعالى قد استوفى الشهادات في كتابه ولم يذكر اليمين مع الشاهد ، فصار زائدا على النص المفضي إلى النسخ .

فأورد عليهم شهادةَ المرأة الواحدة في[٣] الاستهلال عند التنازع فيه ، وليست المرأة الواحدة ببينة ولا لها في النص ذكرٌ ، والشاهد واليمين أقوى منها ، فكيف رددتم الأقوى ، وأجزتم[٤] الأضعف ، وجعلتم الأقوى زائدا على النص المفضي إلى النسخ ، ولم تجعلوا ذلك في الأضعف ، هل هو إلا تناقض في القول ، وإبطال لمعنى النص في شهادة النساء بقوله[٥] تعالى : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ[٦] ﴾

فاقتصروا على المرأة الواحدة وإن لم تُذكر إحداهما الأخرى .

والثاني : أن[٧] قال لمعتقد مذهب / أبي حنيفة : كيف حكمتَ على أهل محلة وعلى عواقلهم بدية الموجود قتيلا في محلتهم في ثلاث سنين[٨]، وزعمتَ أن القرآن يُحَرِّم أن يجوز أقلَّ من شاهد وامرأتين[٩].

---

(١) في ك : " فيه " .

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي : ٦ / ١٤٤ ، والبحر الرائق : ٧ / ٦١ ، وشرح فتح القدير : ٧ / ٣٧٤ ، وحاشية ابن عابدين : ٥ / ٤٦٤ .

(٣) في ك ، ع : " بالاستهلال " .

(٤) في أ ، ع : " أخذتم " .

(٥) في ك ، ع : " لقوله " .

(٦) البقرة ، الآية ٢٨٢ .

(٧) في ك : " لو " .

(٨) ودليل الحنفية على ذلك : لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ ، وإذا كانت هناك على عاقلته في ثلاث سنين فهنا هنا أولى .
انظر : المبسوط للسرخسي : ٢٦ / ١٠٩ ، والهداية مع تكملة شرح فتح القدير : ١٠ / ٣٧٥ ، وحاشية ابن عابدين : ٦ / ٦٢٧ .

(٩) اشارة الى قوله تعالى : ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ ===

وزعمتَ أن سُنَّةَ رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن اليمين براءة لمن حلف[١]،

فخالفتَ في جملة قولك الكتاب والسنة.[٢]

وأراد الشافعي بهذا الرد عليهم أمرين:[٣]

أحدهما: أنهم أجازوا في القسامة[٤] ما تمنع منه الأصول بغير أصل، وردوا اليمين

مع الشاهد - وهو غير مخالف للأصول - بغير أصل[٥]، وله فيه أصل.

والثاني: أن السنة تدل على أن اليمينَ مبرئةٌ، وهم جعلوها ملزمة،[٦] [٧] فعلقوا عليها[٧]

ضِدَّ موجبها، وليس يتعلق على الشاهد واليمين ضِدَّ موجبه.[٨]

=== فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ حيث أنها تفيد جواز شهادة رجل وامرأتين عند عدم الرجلين وأيضا تفيد أنها أقل رُتب النصاب في الشهادة أي أنها لا تعوض بأقل منها.

(١) اشارة إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم - الذي احتج به الحنفية - حين قال للحضرمي: - الذى ادعى على الكندى بأنه غصب أرضه الذى ورثه من أبيه - قال له: (أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: لَكَ يَمِينُه) رواه مسلم في الإيمان: ١/١٢٣، وأبوداود في الأقضية: ٣١٢/٣، والترمذي في الأحكام: ٦٢٥/٣.

(٢) انظر: المختصر: ٢٥٢/٥، والأم: ١٢/٧.

(٣) في أ، م، ع: " في أمرين ".

(٤) في ع: " القيمة ".

(٥) ساقطة من (م، ك، ع).

(٦) نعم إن كون اليمين مبرئة وليست بملزمة مُسَلَّمٌ لدى الحنفية، وقالوا: إن اليمين مبرئة عما وجب له اليمين، والقسامة ماشرعت لتجب الدية اذا نكلوا، بل شرعت ليظهر القصاص بتحررهم عن اليمين الكاذبة، فيقروا بالقتل، فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا؛ لوجود القتل بين أظهرهم، لا بنكولهم، أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة على من نزل في بلد تهم، كما في قتل الخطأ.

انظر: الهداية مع شرح فتح القدير: ٣٧٧/١٠، والمبسوط للسرخسي: ٢٩/١٧، وحاشية ابن عابدين: ٦٢٧/١.

(٧) في ك: " فقد ترتيب عليها "، وفي ع: " فقد علقوا ".

(٨) في أ: " بمقتضاه ".

فأجابوه عن اعتراضه عليهم بهذين الأمرين بأن قالوا : روينا هذا عن عمر (١) فاتبعناه ، وكان أصلا فيه .

فردَّ الشافعي عليهم هذا من ثلاثة أوجه :

أحدها : قال : " لا يجوز على عمر (٢) أن يُخالف الكتاب والسنة ، وقال عمر نفسه (٣) : " البينةُ على المدعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه (٤) " .

---

(١) روي هذا الأثر عن عمر بعدة طرق وألفاظ منها : مارواه الدارقطني في سننه : ٧ / ١٧٠ (كتاب الحدود والديات) عن سعيد بن المسيب أنه قال : " لما حج عمر حجته الأخيرة التي لم يحج غيرها ، غُودِر رجلٌ من المسلمين قتيلا في بني وَدَاعة ، فبعث إليهم عمر - وذلك بعد ماقضى النسك - فقال لهم : هل علمتم لهذا القتيل قاتلاً منكم ؟ قال القوم : لا ، فاستخرج منهم خمسين شيخا ، فأدخلهم الحطيم ، فاستحلفهم بالله ربِّ هذا البيت الحرام ، وربِّ هذا البلد الحرام ، وربِّ هذا الشهر الحرام ، أنكم لم تقتلوه ، ولا علمتم له قاتلاً ، فَحَلَفُوا بذلك ، فلما حلفوا ، قال : أدُّوا ديتَه مغلظةً في أسنان الإبل ، أو من الدنانير والدراهم ديةً وثلثا ، فقال رجل منهم يقال له : سنان : ياأمير المؤمنين ، أما تجزيني يميني من مالي ؟ قال : لا ، إنما قضيتُ عليكم بقضاء نبيكم صلى الله عليه وسلم ، فأخذوا ديتَه دنانير ديةً وثُلُثَ الدية " قال الدارقطني : وفي سنده : " عمرو بن صبيح متروك الحديث " .

وروى الطحاوي بسنده عن الحارث بن الأزمع أنه قال لعُمَرَ : أما تدفع أموالَنا أيمانُنا ولا أيمانُنا عن أموالنا ؟ قال : لا ، وَعَقَلَه ، وفي بعضها : قال : " حَقَنْتُم دماءكم بأيمانِكم ، ولايطل دمُ امرئٍ مسلم " .

انظر : شرح معاني الآثار : ٣ / ٢٠١ ، وكذلك مصنف عبد الرزاق : ١٠ / ٣٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي : ٨ / ١٢٣ ، والتلخيص الحبير : ٤ / ٤٩ ، ونيل الأوطار : ٧ / ٣٩ ، ورسالة (فقه عمر بن الخطاب : ٣ / ٤٠٦) .

(٢) في نسخ كلها " إن عمر لا يستجيز " وما أثبته فهو من المختصر .

(٣) في م ، ك ، ع : " وقوله في نفسه " ، وفي أ : " وقوله في البينة " ، وما أثبته فهو من المختصر .

(٤) تقدم تخريجه من حديث ابن عباس : في ص ٣٢٢ .

وقد جعلوه بهذا مخالفا للكتاب والسنة ، وقول[1] نفسه.[1]

ورد تم اليمين مع الشاهد ، وفيه سنة لا تخالف الكتاب ولا السنة .

والوجه الثاني: أن[2] قال : قد روي عن عمر مالم تعملوا[3] به ، وخالفتموه[4] في أربعة أحكام :

أحدها: أنه جلبهم إلى مكة من[5] مسيرة اثنين وعشرين يوما ، وهم لا يرون نقل الخصم من بلدة إلى بلدة .

والثاني: أنه أحلفهم في الحجر/ تغليظا بالمكان ، وهم لا يرون تغليظ الأيمان بالمكان.[6]

والثالث: أنه اختار من أهل الحجر خمسين رجلا أحلفهم ، وهم يجعلون الخيار لولي الدم دون الوالي.[7]

والرابع: أنه ألزمهم الدية لما حلفوا ، فقالوا : " ماوفت[8] أموالنا أيماننا ، ولا أيماننا أموالنا ، فقال : حقنتم[9] بأيمانكم دماءكم.[10]

فصرح بأنهم لو[11] لم يحلفوا أقيدوا ، وهم لا يرون القود ،[12] فلا بكل قول عمر

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) من ك ، ع : " لمن " .

(٣) في أ ، م : " يعملوا " .

(٤) في ك : " وقد خالفوه " .

(٥) في ك : " و " .

(٦) ساقطة من (أ ، ك ، ع) .
وانظر المبسوط للسرخسي : ١١٩/١٦ ، وبدائع الصنائع : ٣٩٣٠/٨ .

(٧) وانظر: المبسوط : ١١٠/٢٦ ، والهداية مع تكملة شرح فتح القدير : ٣٧٣/١٠ ، وحاشية ابن عابدين : ٦ / ٦٢٧ .

(٨) أي ألم تؤدي أموالنا أيماننا .

(٩) في أ : " حصنتم " .

(١٠) انظر: الأم : ١٣/٧ ، وشرح معاني الآثار : ٢٠١/٣ .

(١١) ساقطة من (ع) .

(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي : ١٠٨/٢٦ ، والهداية مع تكملة شرح فتح القدير : ٣٧٣/١٠ ، وحاشية ابن عابدين : ٦٢٧/٦ .

أخذوا ، ولا بجميعه ردوا.[١]

فإن كان قوله حجةً فيما أخذوه ، كان حجة فيما ردوه ، وإن لم يكن حجة فيما ردوه فليس بحجة فيما أخذوه .

والوجه الثالث: أن قال لهم : علمتم بقول عمر في القسامة[٢] بما يخالف الأصول ، ولم تعملوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم في الشاهد واليمين ، وهو غير مخالف للأصول ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم حجة تدفع[٣] قول عمر ، وليس قول عمر حجة تدفع[٤] قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، وما خالف[٥] الأصول ممتنع ، ومالم يخالفها متبع.[٦]

فعملوا بخلاف[٧] ما أوجبه الشرع[٨] ، وردوا ماورد به الشرع.[٩]

— فصل —

وعارضهم[١٠] الشافعي بهذا الفصل الخامس فقال : " وقد أجزتم شهادة أهل الذمة ، وهم غيرُ الذين شرط الله تعالى أن تجوز شهادتهم ، ورددتم سنةَ رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليمين مع الشاهد ".[١١]

يعني[١٢] أن[١٣] الله تعالى شرط ممن ترضون من الشهداء ، وليس الكفار بمرضيين ،

---

(١) انظر: المختصر: ٢٥٣/٥.

(٢) في ع: " القسام ".

(٣) في ع : " تدفعه ".

(٤) في ع : " تدفعه ".

(٥) في ع : " فخالف ".

(٦) في ع : " ممتنع ".
وانظر: الأم : ١٤/٧.

(٧) في ك : " بما يخالف أصول الشرع ".

(٨) في ك : " نصا ".

(٩) في ك : " الشرع ، وبهذا الفصل الخامس ".

(١٠) في ع : " وعارضتم ".

(١١) انظر : المختصر: ٢٥٣/٥، والأم : ١٦/٧.

(١٢) في ك ، ع : " بمعنى ".

(١٣) ساقطة من (أ).

ولا يجعلونه[1] مخالفا للنص ، ويجعلون[2] القضاء[3] باليمين / مع الشاهد - وليس بمخالف (١٤/ب) للنص - مخالفا للنص[4] .

فأجابوه بما حكاه عنهم أن قالوا : إنا أجزنا شهادة أهل الذمة بقول الله تعالــى : ﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾[5] .

فأبطل جوابهم من أربعة أوجه :

أحدها :[6] أن قال : سمعتُ من أرضى بقوله : " من غير قبلتكم من المسلمين[7] ولئن[8] تردد التأويل بين احتمالين : (من غير أهل دينكم ، ومن غير أهل[9] قبلتكم) .

فَحَمْلُه[10] على غير أهل القبلة[11] - لموافقة[12] النص - أولى من حَمْله على غير أهل الدين ؛ لمخالفة النص مع قوله : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ ﴾[13] .

---

(١) في أ، ع " تجعلوه " وفي م ، ك : " ولا يجعلوه " والصواب ما أثبته .

(٢) في ك : " يجعلوا " .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) ساقطة من (ع) .

(٥) المائدة ، الآية (١٠٦) .
وأولها قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ . الآية .
وانظر : أحكام القرآن للجصاص : ١٥٩/٤ ، وبدائع الصنائع : ٤٠٥٩/٩ ، والبناية شرح الهداية : ١٨٢/٧ ، وحاشية ابن عابدين : ٤٧٢/٥ .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) انظر أحكام القرآن للشافعي : ٤٥/٢ .

(٨) في ع : " وليس " .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) في ع : " فحملوه " .

(١١) في ع : " دينكم " ، وتكرر بعدها قوله : (ومن غير أهل قبلتكم القبلة " .

(١٢) في ك : " بمخالفة " .

(١٣) المائدة ، الآية (١٠٦) .

والثاني : أنها نزلت في العرب ، وكفّارهم(١) مشركون ، لا يقبل أبو حنيفة شهادتهم ، وإنما يقبل شهادةَ أهلِ الذمة والكتاب.(٢)

والثالث : أنها نزلت في(٣) وصية مسلمٍ(٤) ، وأبو حنيفة لا يُجيز شهادةَ أهل الكتاب لمسلم ولا عليه ، وإنما يُجيزها لبعضهم على بعض.(٥)

والرابع : أنه(٦) أ(٧) مَنَعَ منها في المسلم مع مجيء القرآن بها ؛ لأنها منسوخة عنده في(٨) شهادة أهل الشرك عموما ، وفي(٩) أهل الكتاب لمسلم(١٠) وعلى مسلم.(١١)

فاعترض عليه الشافعي فقال : بماذا نسخت ؟ فقال : بقول الله(١٢) تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾(١٣).

فأجابه الشافعي عنه فقال : زعمت بلسانك(١٤) أنك خالفتَ الكتابَ(١٥) إذ لم يجز الله إلا مسلماً ، وأجزت كافراً.(١٦)

---

(١) في أ : " وكلهم " ، وفي ك : " وهم " .

(٢) انظر : البدائع : ٩/٤٠٥٩ ، وشرح فتح القدير : ٧/٤١٦ ، والبناية : ٧/١٨٢ ، وحاشية ابن عابدين : ٥/ ٤٧٢ .

(٣) في ك : " و " .

(٤) في ك : " في مسلم " .

(٥) انظر : المبسوط : ١٦/١٣٣ ، وأدب القاضي للجصاص : ص ٥٠٩ ، وشرح فتح القدير مع الهداية : ٧/٤١٦ ، وحاشية ابن عابدين : ٥/٤٧٢ .

(٦) ساقطة من (م) .

(٧) في م : " فانه " .

(٨) في م : " ورد " .

(٩) الواو ساقطة من (أ) .

(١٠) في ع : " للمسلمين " .

(١١) في ع : " على المسلمين " .

(١٢) في أ : " بقوله " .

(١٣) البقرة ، الآية : ٢٨٢ ، وانظر : أحكام القرآن للجصاص : ٢/٢٣٦ ، وشرح فتح القدير : ٧/٤١٩ .

(١٤) في ع : " بما " . (١٥) في ك : " الكتاب والسنة " .

(١٦) انظر : المختصر : ٥/٢٥٣ ، والأم : ٧/١٦ .

فصل (١)

وحكى الشافعي عنهم في هذا الفصل السادس : " أنه إذا نصب (٢) الله تعالى حكما في كتابه ، فلا يجوز أن يكون سكت عنه وقد بقي منه شيء ، ولا يجوز لأحد أن يُحْدِثَ /فيه (٤٢/أ) ماليس في (٣) القرآن (٤) ".

و (٥) مرادهم بهذا أن يمنعوا من اليمين مع الشاهد ؛ لأن (٦) الله تعالى (٦) قد بَيَّن الشهادات فاقتضى أن تكون (٧) مقصورة (٨) على ما تَضَمَّنَهُ الكتاب ، وليس فيه (٩) الشاهد واليمين (١٠).

وهذا مما يخالفهم (١١) فيه الشافعي حكما ووجودا .

فحكى (١٢) من وجوده ما وافقوا عليه ، وهو دليل على جوازه فقال : قد نصب (١٣) الله تعالى الوضوء في كتابه ، فأجزت (١٤) فيه المسح على الخفين ، ونصب (١٥) ماحرم (١٦) من

---

(١) ساقطة من (ك ، ع).

(٢) في المختصر : " نص الله " .

(٣) في ك : " من " .

(٤) انظر: المختصر: ٥/٢٥٣ ، والأم : ٧/١٨ .

(٥) الواو ساقطة من (أ) .

(٦) تكررت في (م) .

(٧) في أ : " يكون " .

(٨) في أ : " مقصورا " .

(٩) في ك : " هذا " .

(١٠) في ك : " واليمين فيه ".

(١١) في أ : " لم يخالفهم " .

(١٢) في ك ، ع : " فحكم " .

(١٣) في المختصر: " نص " .

(١٤) في ك ، ع : " فاجزى " .

(١٥) في المختصر: " ونص الله ".

(١٦) في أ : " حرى " .

من النساء في كتابه ، وأَحَلَّ ماوراءَهُنَّ ، فقلت (١): لا تُنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (٢) ، ونصب (٣) المواريث فقال : لا يرث قاتل ، ولا مملوك ، ولا كافر وإن كانوا ولدا ، أو والدا (٤) ، وحجبُ الأم بالإخوة كحجبها (٥) بأخوين (٦) ، ونصيب المطلقة قبل أن تُمَس نصفُ المهر ورفع العدة ، وقلت : إن خلا بها (٧) ولم يمس (٨) فلها المهر وعليها العدة (٩).

فهذه أحكام منصوصة في القرآن ، فهذا عندك خلاف (١٠) ظاهر القرآن ، واليمين مع الشاهد (١١) لا يخالف من ظاهر القرآن شيئا (١).

---

(١) في أ : " فقال " .

(٢) إشارة إلى الحديث الذي رواه البخاري في كتاب النكاح من صحيحه : ٦/١٢٨ ، وأيضا مسلم في النكاح من صحيحه : ٢/١٠٢٨ ، وأبو داود في سننه : ٢/٢٢٤ ، كتاب النكاح ، والترمذي في سننه : ٣/٤٣٢ ، والنسائي كذلك في سننه : ٦/٧٩ ، وأحمد في المسند : ١/٧٨ .

(٣) في المختصر : " نص " .

(٤) اعتمادا وأخذا بالأحاديث التي تفيد حرمان هؤلاء من الميراث .
انظر : نصوصها في صحيح البخاري : ٨/١١ ، كتاب الفرائض ، وصحيح المسلم : ٣/١٢٣٣ ، الفرائض ، وسنن الترمذي : ٤/٤٢٥ ، كتاب الفرائض ، وسنن الدارمي : ٢/٣٨٤ ، ومسند أحمد : ٥/٢٠١ ، وموطأ مالك : ٢/٥١٩ .
وانظر كذلك شرح فتح القدير : ٣/٣٣١ .

(٥) في م : " لحجبتها " .

(٦) انظر : تبيين الحقائق : ٦/٢٤٠ ، وحاشية ابن عابدين : ٦/٧٦٦ .

(٧) في ع : " وخلا بها " .

(٨) في ع : " ولمس " .

(٩) انظر تبيين الحقائق : ٦/٢٣١ ، وحاشية ابن عابدين : ٦/٧٧٢ .

(١٠) في ع : " خالف " .

(١١) ساقطة من (ع) .
وانظر : المختصر : ٥/٢٥٣ ، والأم : ٧/١٨ .

فبيَّنَ[(١)] الشافعي[(١)] وجودَه ، وهو دليل على جوازه ، ثم أوضح طريقَ جوازه ، فقال :

" والقرآن عربي ، فيكون عام الظاهر يُراد به الخاص ، وكل كلام احتمل في القرآن معاني فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أحد[(٢)] معانيه موافقةً له لا مخالفة للقرآن "[(٣)].

يريد[(٤)] بذلك أن في القرآن[(٤)] من عام ومجمل ففي سنة الرسول صلى الله عليه وسلم تخصيص ما أريد بالعموم وتفسير ما أريد / بالمجمل ، فلم يمتنع أن تُبين[(٥)] سنةُ رسول الله (٤٢/ب) صلى الله عليه وسلم[(٥)] في اليمين[(٦)] مع الشاهد مايكون موافقا للقرآن وغير مخالف له .

فهذه ستة فصول[(٧)] أوردها الشافعي بَيَّنَ بثلاثة[(٨)] فصول منها فسادَ ما اعترض به المخالف ، وبَيَّنَ بثلاثة منها[(٩)] تناقضَ ماذهب إليه المخالف على أوضح شرح[(١٠)] وبيان .

وبالله التوفيق .

---

(١) ساقطة من (ع) .

(٢) فى ك : " أى " .

(٣) انظر: المختصر: ٥/ ٢٥٣ ، والأم : ٧/ ١٨ .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) فى أ ، م : " سننه " .

(٦) ساقطة من (ع) .

(٧) فى م : " أصول " .

(٨) فى ع : " فى ثلاثة " .

(٩) فى ك : " منها فصول " .

(١٠) فى ك ، ع : " شرط " .

-١٠- بـــــاب

* موضـــع اليميـــن *

-١- قال الشافعي : (مَنِ ادَّعَى مالاً فأقام عليه شاهداً ، أو ادُّعيَ عليه مالٌ ، أوجنايةُ خطأ ، فإن بَلَغَ ذلِكَ عِشرينَ دِيناراً ، أو ادَّعى عبدٌ عتقاً ، تَبلُغ قيمتُه عِشرين دِيناراً ، أوادَّعى جَراحة عَمْدٍ صَغُرَتْ أو كبُرَتْ ، أو في طَلاقٍ ، أو لِعانٍ ، أو حَدٍّ ، أو رَدَّ يمين في ذلـــك[1] ، فإنْ كانَ الحُكْمُ بمَكَّةَ كانَتِ اليَمينُ بَيْنَ المَقامِ والبَيْتِ ، وإنْ كانَ بالمدينة كانَتْ علـــى مِنْبَرِ رَسُولِ اللَّه صلى الله عليه وسلم ، وإن كانَ[2] ببَلَدٍ غيرِ مَكَّةَ والمدينة أُحلف بَعْدَ العَصر في مَسْجِدِ ذلِكَ البَلَدِ بِما تُؤَكَّدُ به الأَيمانُ ، ويُتْلَى عليه * إنَّ الَّذينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْـــدِ اللَّهِ وأيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَليلاً ... الآية *[3]

قال : وهذا قول حكام المكيين ومفتيهم ... الفصل)[4]

الأيمان موضوعة للزجر حتى لا يتعدى طالب[5] ولا مطلوب ، فجاز تغليظها بما ساغ[6] في الشرع من التغليظ بالمكان والزمان[7] والعدد واللفظ .

وهو[8] مذهب الشافعي[9] ومالك[10] وأهل الحرمين بمكة والمدينة ، وجمهور[11] الفقهاء .

---

(١) أي فيما تقدم من المسائل التي أقيم الدعوى فيها .

(٢) في المختصر : كانت .

(٣) سورة آل عمران ، آية ٧٧ ، وتمامها * . أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ * .

(٤) انظر المسألة في المختصر : ٥/٢٥٤ ، والأم : ٧/ ٣٤ .

(٥) في ع : " طلب " .

(٦) في ع : " شاع " .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) ساقطة من (ع) ، وفي ك : " وهذا " .

(٩) انظر : المهذب : ٢/ ٣٢٣ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٢٢ ، ونهاية المحتاج ٧/ ١١٧ ، ومغني المحتاج : ٣/ ٣٧٦ ، وروضة الطالبين : ٨/ ٣٥٤ .

(١٠) انظر : مواهب الجليل للحطاب : ٦/ ٢١٧ ، والخرشي : ٧/ ٢٣٧ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك : ٢/ ٣٧٦ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون : ١/ ١٤٩ . وبه قـــال قال الحنابلة . كشاف القناع : ٦/ ٤٤٥ .

(١١) ساقطة من (أ) .

/ وَجَوَّزَ أبو حنيفة[١] تغليظها بالعدد واللفظ ، ومنع من تغليظها بالمكان (٤٣/أ) والزمان ، واستبدعه[٢] من الحكام ؛ احتجاجا برواية ابن عباس أن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال : (البَيِّنَةُ على المُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ) .

فأطلق اليمين كما أطلق البينة ، فوجب أن تحمل على إطلاقها من غير تغليظ بمكان وزمان ، كما حُملت البينة على إطلاقها من غير تغليظ بمكان وزمان.[٣]

ولأن اليمين حجةُ المطلوب والبينةَ حجةُ الطالب ،[٤] فلو جاز التغليظ في حجة أحدهما لجاز في حجتهما ؛ لوجوب التسوية بينهما ، وفي سقوطها من حجة الطالب دليل على سقوطها من حجة المطلوب .

ولأنه لو جاز تغليظها في بعض الحقوق لجاز تغليظها في جميع الحقوق ؛ لأن ما استحق في الكثير كان مستحقا في القليل كالبينة واليمين ، فلما لم يعتبر التغليظ في القليل لم يعتبر في الكثير.[٥]

ودليلنا : ما رواه صفوان[٦] بن سُليم عن عبد الله[٧] بن أبي أمامة عن

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي : ١١٩/١٦ ، والبحر الرائق : ٢١٣/٧ ، وبدائع الصنائع : ٣٩٣٠/٨ ، وحاشية ابن عابدين : ٥٥٦/٥ ، ولسان الحكام في معرفة الأحكام : ص ٢٣٢ .

(٢) في ع : " استبعده " .

(٣) في ع : " ولا زمان " .

(٤) في أ ، ك : " للطالب " .

(٥) انظر : المبسوط للسرخسي : ١١٩/١٦ ، وتبيين الحقائق : ٣٠٢/٤ .

(٦) هو : صفوان بن سُلَيم (بضم السين وفتح اللام) أبو عبد الله المدني ، وقيل : أبو الحارث القُرشي الفقيه ، اتفقوا على ثقته ، وكان من عُبَّاد أهل المدينة وزهادهم مات سنة ١٣٢ هـ وقال أبو عيسى الترمذي : مات سنة ١٢٤ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ٤٢٥/٤ ، وتهذيب الكمال : ٦٠٨/٢ ، والجرح والتعديل : ٤٢٣/٤ .

(٧) هو : عبد الله بن أبي أمامة بن ثعلبة الأنصاري الحارثي ، مات أبوه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم - ذكره الحافظ في القسم الثاني من الصحابة - لأن الأنصار كانوا يأتون بأولادهم إذا وُلدوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فيُحنكم ويدعو لهم ، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين وقال : كنيته أبو رَملة .

=====

عن أبيه[(١)] أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال : (مَنْ حَلَفَ عِنْدَ مِنْبَرِي - (وروي[(٢)] عَلَى مِنبري[(٢)]) - بِيَمِينٍ آثِمَةٍ تَبَوَّأَ[(٣)] مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ [(٤)]) .

=== انظر ترجمته في : الاصابة : ٣/٥٨ ، وتهذيب التهذيب : ٥/١٤٩ ، وتهذيب الكمال : ٢/٦٦٦ ، والجرح والتعديل : ٥/١٠ .

(١) هو : الصحابي أبو أمامة بن ثعلبة الأنصارى ، ثم الحارثي ، اسمه عند الأكثر : أيَّاس ، وقيل : اسمه : عبد الله ، وبه جزم أحمد بن حنبل ، وقيل : ثعلبة بن سهيل ، قال أبو عمر بن عبد البر : اسمه : أياس ، وقيل : ثعلبه ، وقيل : سهل ، ولا يصح فيه غير أياس بن ثعلبة .

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديثَ منها حديث الباب ، ولم يشهد بَدْراً للقيام بتمريض أمه ، وحين رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتت أمه فصلى عليها .

انظر ترجمته في : أسد الغابة : ١/١٨١ ، والاستيعاب : ٤/٣ ، والاصابة : ٤/٩ ، وتهذيب التهذيب : ١٢/ ١٣ .

(٢) ساقطة من (ك ، ع) .

(٣) في ع : " يتبوأ " .

(٤) وزاد في (أ) : " لو قضيت اذ ذاك " ، وفي م : " ولو قضيت من أولئك " ، قلت : وهذه الزيادة غير موجودة في الطرق التي أخرجه بها الشافعي في المسند : ٢/٧٣ ، ومالك في الموطأ : ٢/٧٢٧ (الأقضية باب ماجاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم) ، وأبو داود في السنن : ٣ / ٢٢٢ (الأيمان والنذور باب ماجاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم) ، وابن ماجه أيضا في السنن : ٢/٤١ (كتاب الأحكام باب اليمين عند مقاطع الحقوق) ، وأحمد في المسند : ٣/٣٤٤ ، وفي بعض طُرقه زاد : (... وَلَوْ عَلَى سِوَاكٍ أَخْضَرَ إِلاَّ تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِن النَّارِ) ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى عن أبي أمامه بن ثعلبة مرفوعا بلفظ : (مَنْ حَلَفَ عِنْدَ مِنْبَرِي هَذَا بِيَمِيْنٍ كَاذِبَةٍ يَسْتَحِلُّ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِيْنَ لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْه صَرْفًا وَلاَ عَدْلاً) . انظر : تحفة الأشراف : ١/٨ : أياس بن ثعلبة الأنصاري) . قال الحافظ في الفتح ٥ / ٢٨٥ : ورجاله ثقات . وانظر أيضا : الفتح الرباني ١٤ / ١٧٤ ، وارواء الغليل ٨ / ٣١٢ .

فدل على أن تغليظ اليمين بالمنبر مشروع ، والحالف عنده مزجور.(١)

ولأن عمل الصحابة به شائع ، وإجماعهم عليه منعقد.(٢)

وروى(٣) المُهاجر(٤) بن أبي أمية قال : (كتب إليَّ أبو بكر الصديق : أن أبعث إليه(٥) بقيسِ ابنِ مَكشوح(٦) في وَثاقٍ(٧) ، فبعثتُ(٨) به ، فأحلَفَه في قَتْلٍ عَلَى المِنْبَرِ خَمسينَ يَميناً)(٩).

---

(١) في ك : " مأزور " .

(٢) قلت : دعوى انعقاد اجماع الصحابة على ذلك لا يصح ؛ لما روي عن ابن عمر، وعلي، وزيد ، وأبي موسى الأشعري : أن الاستحلاف " بالله " فقط حيث كان من مجلس الحاكم . مسألة: ١٧٨٨
انظر المحلى : ١٠ / ٥٥٠ ، والمغني لابن قدامة : ١٠ / ٢٠٥ .

(٣) الواو ساقطة من (م ، ع) .

(٤) هو: الصحابي الجليل المهاجر بن أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو ابن مخزوم القرشي المخزومي ، واسم أبي أمية : حُذيفة ، ويقال : سُهيل ، وكان اسم المهاجر : وليد ، فكرهه النَّبي صلى الله عليه وسلم وسماه : المهاجر، وقد فتح الله على يده مع زياد بن لبيد الأنصاري حِصنَ البُخير بحضرموت ، وله في قتال المرتدين باليمن آثار كثيرة .
انظر ترجمته في : (الاستيعاب : ٣/ ٤٣٥ ، والاصابة في تمييز الصحابة : ٣/ ٤٦٥ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ١١٦) .

(٥) في أ : " الي " .

(٦) هو: قيس ابن مَكْشُوح (بفتح الميم وضم الشين المعجمة) ومكشوح لقب ، واسمه : هُبَيرة بن هلال ، وقيل عبد يغوث بن هُبيرة بن هلال ، والأول أشهر وأكثر ، أسلم زمن أبي بكر الصديق ، وكان هو أحد شَجْعَانِ الإسلام وأبطالهم ، من أهل النَّجدة ، وله آثار صالحات في الفتوحات الاسلامية في زمن عمر وعثمان في القادسية وغيرها .
قال الحافظ : وينبغي أن يكتب : ابن مكشوح بالألف فانه لقب لأبيه لا اسم جده .
انظر ترجمته في : الاصابة : ٣/ ٢٧٤ ، والاستيعاب : ٣/ ٢٤٤ ، وسير أعلام النبلاء : ٣/ ٥٢٠ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ٦٤ .

(٧) في ك ، ع : " مكسوح ، بالسين المهملة " .

(٨) في ع : " فبعث " .

(٩) رواه الشافعي في الأم : ٧/ ٣٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٧٦ .

ورُوي أن عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه / توجهت عليه اليمين(١) في خصومة(٢) كانت (٤٣/ب) بينه وبين أُبَيّ بن كعب في أرض، فحَلَفَ على المنبر، ثُمَّ وَهَبَ لَه الأرضَ بعدَ يَمينه(٣).

وأحلفَ عمر(٤) أهلَ القسامةِ في الحِجْرِ(٥).

ورُوي أن عثمانَ بن عفان رضي الله عنه توجهت عليه اليمينُ وهو على المنبر في أربعين ألفِ درهم، فأتقاها ودفع المال، وقال: (أخافُ أن يُوافقَ قَدَرُ بلاءٍ(٦) فيُقالُ بيمينِهِ)(٧).

ورُوي أن ابنَ مطيع(٨) وزيد بن ثابت اختصما إلى مروان بن الحكم(٩) - وكان واليا على المدينة - فتوجهت اليمينَ على زيد، فأمره مروان أن يحلف على المنبر، فجعل زيد يمتنع، ويحلف بالله أن

---

(١) في أ: " يمين ".

(٢) في ك، ع: " حكومة ".

(٣) في ك: " بعد ذلك بعد يمينه ".

وانظر: الأم: ٧/ ٣٦، والمُحَلَّى: ١٠/ ٥٤٢، والمغني لابن قدامة: ١٠/ ٢٠٥.

(٤) في ع: " وفأحلف أهل عمر أهل ".

(٥) رواه الشافعي في الأم: ٧/ ١٣، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ١٧٦.

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) رواه الشافعي في الأم: ٧/ ٣٦، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ١٧٧، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: ٤/ ١٨٢، وعزاه إلى الطبراني في الكبير، وقال: رجاله رجال الصحيح. وانظر كذلك نصب الراية: ٤/ ١٠٣.

(٨) هو: عبد الله بن مطيع بن الأسود بن حارثة بن عوف بن عدي بن كعب بن لؤي القرشي العدوي المدني، ذكره ابن حبان وغيرُه في الصحابة، وذكره ابن حجر في القسم الثاني، كان أمير أهل المدينة من قريش وغيرهم في وَقْعة الحَرَّةِ، ولما انهزم أهل الحرة من الإصابة، فَرَّ عبدُ الله بن مطيع، فنجا، وقُتِل مع ابن الزبير في حِصار الحجاج له عام ٧٤هـ.

انظر ترجمته في: الإصابة: ٣/ ٦٤، وتهذيب الكمال: ٢/ ٧٤٣، وتهذيب التهذيب: ٦/ ٣٦.

(٩) هو: أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أميه بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، أحد الخلفاء الأمويين، تولى الخلافة بعد موت معاوية ابن يزيد بن معاوية الذي لم يعهد إلى أحد، وكانت ولايتُه عشرة أشهر، وتوفي بالشام سنة ٦٥هـ، وكان عمرُه عند وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان سنوات وأبوه قد أسلم في عام الفتح، ولم يجزم الحافظ بصحبته فذكره في القسم الثاني ===

حق لحق ، فقال مروان : " والله إلا عند مقاطع[1] الحقوق ، فامتنع وجعل مروانُ يعجبُ من ذلك)[2]. قال مالك[3] : كره[4] ضَيْرَ اليمين[4].

و[5] رُوي أن ابن[5] أبي[6] مليكة قال : (كتبتُ[7] إلى ابن عباس في جاريتين ضربتْ إحداهما الأخرى ، فكَتَبَ إليَّ أن أحبسَهما[8] بَعْدَ العصر، ثم[9] أقرأ عليهما[10] : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾[11] ففعلتُ[12] فاعترفتْ)[13].

=== من الإصابة . انظر ترجمته في : الإصابة : ٣/٤٧٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٢/٨٧ ، وتهذيب التهذيب : ١٠/٩١ .

(١) في ك ، ع : " مقطع " .

(٢) رواه الشافعي في المسند : ٢/٧٤ ، ومالك في الموطأ : ٢ / ٧٢٨ . الأقضية باب جامع ماجاء في اليمين على المنبر . والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٧٧ ، وانظر كذلك فتح الباري : ٥ / ٢٨٤ .

(٣) ساقطة من (ك ، ع) .

(٤) في م : " أكره حجر اليمين " .

قلت : وهذه الزيادة من قول مالك غير موجودة في الموطأ وفيه : (وقال مالك : لا أرى أن يحلف أحدٌ على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم) . وقال في المدونة : ٥/١٩٩ : " وقد أتقاها زيد بن ثابت حين حكم عليه باليمين عند المنبر ، وجعل يحلف مكانه " .

(٥) في م ، ع : " روى ابن أبي ... باسقاط " الواو " و " أن " .

(٦) في (ك) : " أبو مليكة " .

(٧) في ك ، ع : " كتب " .

(٨) في ع : " أحبسها " .

(٩) في ك : " واقرأ " .

(١٠) في ع : " عليها " .

(١١) سورة آل عمران : ٧٧ .

(١٢) في ك ، ع : " ففعل " .

(١٣) أخرجه الشافعي في المسند : ٢ / ٢٨٠ ، والأم : ٧ / ٣٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٧٨ .

وُرُوِي أن عبد الرحمن[1] بن عوف رأى[2] قوماً يَحلِفُونَ بَيْنَ البيتِ والمَقام ، فقال : (أَعَلَى دَم ؟ قَالُوا : لا ، قَالَ : أفعلى عَظِيمٍ مِنَ الْمَالِ ؟ قَالُوا : لاَ ، قَالَ : لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَتَهَاوَنَ[3] النَّاسُ بِهَذَا الْمَقَامِ)[4] .

فدل على أنهم يحلفون فيه على الدم وعلى عظيم مِنْ[5] المال .

فهذا ما اتفق عليه مَنْ ذكرنا من الصحابة قولا وعملا ، وليس يُعرف لهم فيه مخالفٌ ، فثبت أنه إجماع[6] .

فإن قيل : امتناع زيدٍ من اليمين على المنبر دليل على خلافه ، وارتفاع الإجماع[7] ؟ .

---

(١) هو : الصحابي أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث بن زهرة ابن كلاب بن مرة القرشي الزهري المدني ، كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو ، وقيل : عبد الكعبة ، فسمّاه رسول الله صلى الله عليه وسلم : عبد الرحمن ، وُلد بعد الفيل بعشر سنين ، وقد أسلم قديما قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دارَ الأرقم ، وهو أحد الثمانية السابقين إلى الإسلام ، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر ، وأحد العشرة الذين شهد لهم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بالجنة ، وأحد الستة الذين هم أهل الشورى الذين أوصى إليهم عمر بن الخطاب بالخلافة بعده ، وكان من المهاجرين الأولين ، وهاجر الهجرتين ، وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشاهدَ كلَّها . توفي سنة ٣٢ هـ ، وقيل : ٣١ هـ ، وكان عمره ٧٢ سنة انظر ترجمته في : الاستيعاب : ٢ / ٣٩٣ ، والإصابة : ٢ / ٤١٦ ، وسير أعلام النبلاء : ١ / ٦٨ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ١ / ٣٠٠ .

(٢) في أ : " أتى " .

(٣) في أ ، م : " أن يبهأ الناس . وهي هكذا في بعض الروايات .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٧٦ ،
وانظر التلخيص الحبير : ٤ / ٢١١ ، قال الحافظ : وإسناده منقطع .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) وتقدم في ص : ٣٣٤ أن قلت : ودعوى اجماع الصحابة منقوض بمخالفة زيد لمروان ، ويقول عبد الرحمن بن عوف حين قال : لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام ، وبما رُوي عن عمر وعلي وغيرهما : أن الاستحلاف بالله فقط حيث كان من مجلس الحاكم . انظر المُحلّى لابن حزم : ١٠ / ٥٥٠ .

(٧) في أ : " الحكم " .

/ قيل : لم يمتنع إلا للتوقي دون الخلاف ، ولو لم يره جائزا لأنكره على مروان ، (٤٤/أ) فقد كان ينكر عليه كثيرا من أفعاله ، فيطيعه مروان حتى قال له ذات يوم بمشهد (١) الملاء : (إنَّكَ أَحْلَلْتَ الرِّبَا ، فقال مروان : مَعَاذَ اللَّهِ ، فقال زيد : إِنَّ النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ (٢) الصُّكُوكَ (٣) قَبْلَ أَنْ يَقْبِضُوهَا (٤)) توجه مروان مُسرعاً ، فمنعهم من ذلك طاعةً لزيد .

وقد قال أهل التأويل (٥) في قول الله تعالى : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾ (٦)

---

(١) في ك ، ع : " يشهد " .

(٢) في أ : " قد يتبايعون " .

(٣) في ك : " الأملاك " . وفي ع : " الصكوك الطوك " .

(٤) رواه الشافعي في الأم : ٧ / ٣٧ ،
وأيضا : رواه أحمد في المسند . انظر الفتح الرباني : ١٥ / ٤٧ ، وانظر أيضا المدونة الكبرى : ٥ / ١٩٩ .
والصكوك : جمع صك ، وهو الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير . والصكوك المقصودة هنا كانت عبارة عن الكتب التي كان يكتبها الأمراء للناس بأرزاقهم ، وأعطياتهم ، فيبيعون مافيها قبل أن يقبضوها تعجلا ، ويعطي المشتري الصكَّ ؛ ليمضي فيقبضه ، فنُهو عن ذلك ؛ لأنه بيع مالم يقبض ، وهذا البيع منهي عنه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من ابتاعَ طعاماً فلا يَبِعْه حتى يَسْتَوفيه) .
انظر : ترتيب القاموس : ٢ / ٨٣٨ ، والمصباح المنير : ٢ / ٣٤٥ ، والفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني : ١٥ / ٤٧ ، ونيل الأوطار : ٥ / ١٧٨ ، وسُبل السلام : ٣ / ١٦ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) سورة المائدة : ١٠٦ .
وفيها أربعة أقوال :-
١- بعد العصر ، قاله شريح والشعبي وسعيد بن جبير وقتادة .
٢- من بعد الظهر . قاله الحسن .
٣- أية صلاة كانت .
٤- من بعد صلاتهما على أنهما كافران .
انظر أحكام القرآن للشافعي : ٢ / ١٥٥ ، والسنن الكبرى : ٤ / ١٧١ ، وأحكام القرآن لابن العربي : ٢ / ٧٢٤ ، وتفسير ابن كثير : ٢ / ١١٢ ، وفتح الباري : ٥ / ٢٨٤ .

أنهـا بعد صلاة العصر في أيمان مَن نزلت فيه الآية (١) من (٢) تميم الداري وعدي بن بدا .

ولأن الأيمان موضوعة للزجر، (٣) والتغليظ (٤) أزجر، فكان (٤) باستعماله في الأيمان أجدر (٥).

ولأنه لما جاز تغليظها بالعدد واللفظ جاز بالزمان والمكان .

(٦) فأما الجواب عن خبر ابن عباس فهو: أن المقصود به وجوب اليمين دون صفتها (٦).

وأما الجواب عن اعتبارهم بالبينة فمن وجهين :

أحدهما : أن البينة لا تشهد بحق لها، فارتفعت التهمة عنها فاستغنت عن الزجر، (٧) والحالف يثبت حقا لنفسه، أو يدفع بها (٨) حقا، فكان متهوما (٩) لا يستغني عن الزجر (٧).

والثاني : أن زجر البينة يفضي إلى توقفها عما لزمها من أداء الشهادة ، وذلك معصية فخالف (١٠) بها حكم الحالف .

وأما الجواب عن جمعهم بين القليل والكثير فمن وجهين :

أحدهما : أن القليل يكتفي في الزجر عنه باليمين ، (١١) والكثير لا يكتفي فيه باليمين (١١) حتى يقترن بها ما يزجر عن الكثير .

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) في ك : " في " .

(٣) في أ : " زجرا " .

(٤) ساقطة من (أ) ، وفي ك : " وتغليظ الزمان والمكان " .

(٥) في أ : " أحذر " .

(٦) ساقطة من (ك ، ع) .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) في أ ، م : " عنها " .

(٩) في ع : " متهما " .

(١٠) في أ ، ك ، ع : " يخالف " .

(١١) ساقطة من (ك) .

والثاني: أن الشرع لما فَرّقَ بين قليل / المال وكثيره في وجوب الزكاة ، وقطع (٤٤/ب) السرقة ، لم يمنع[١] من الفرق بينهما في التغليظ .

– فصـــل –

فإذا ثبت جوازُ التغليظ في الأيمان بالمكان والزمان ، فهو مشروع وليس بمستبدع[٢] ، وهو عند أبي حنيفة مستبدع[٣] غير مشروع وعليه وقع الخلاف .

والكلام في التغليظ[٤] يشتمل[٥] على فصلين :

أحدهما: جنس ما تغلظ فيه الأيمان من الحقوق .

والثاني: صفة التغليظ بمكانه وزمانه .

فأما الفصل الأول فيما تُغَلَّظُ فيه الأيمان من الحقوق ، ففيه[٦] للفقهاء ثلاثة مذاهب :-

أحدها: - وهو مذهب طائفة من حكام الحجاز وابن جرير الطبري[٧] من أهل العراق - أنها تُغلظ في كل قليل وكثير ؛ لأنه[٨] صفة لليمين[٩] كالبينة التي يستوي[١٠] حكمها[١١] في كل قليل وكثير .

---

(١) في أ : " لم يمتنع " .

(٢) في ك : " بمبتدع " .

(٣) في ك : " بدعة " .

(٤) في ك : " والتعليل " .

(٥) في أ ، ع : " مشتمل " .

(٦) في أ : " وفيه " .

(٧) وأيضا حكى عنه ذلك ابن قدامة في المغني : ١٠/٢٠٥ .
وقد راجعت في ذلك ، للتوثيق من رأي ابن جرير إلى تفسيره (جامع البيان) وإلى كتاب من اختلاف الفقهاء للطبري ، فلم أجده فيهما .

(٨) في ك : " فانه " .

(٩) في أ : " اليمين " .

(١٠) في ع : " يسري " .

(١١) في ك : " في حكمها " .

والثاني :- وهو مذهب مالك(١) - أنها تُغلظ فيما تقطع فيه اليد ، ولا تُغلظ فيما لا تقطع فيه ؛ لقول عائشة رضي الله عنها : (لَمْ تَكُن اليَدُ لِتُقْطَعَ على عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشَّيءِ التَافِهِ)(٢) .

فدل على أن ما تقطع فيه ليس بتافه ، فكان كثيرا .

والثالث: - وهو مذهب الشافعي(٣) - أن ما خرج عن الأموال ولم يثبت إلا بشاهدين كالحدود والقصاص(٤) ، والنكاح والطلاق(٥) ، فالأيمان فيه مغلظة فيما قَلَّ منه أو(٦) كثر ، وما ثبت بالشاهد والمرأتين من(٧) الأموال ، فتُغلظ الأيمانُ في كثيره دون قليله ، وكثيره

---

(١) ساقطة من (أ) .
وانظر مذهب مالك في : مواهب الجليل للحطاب : ٦/٢١٧ ، والخرشي على مختصر خليل : ٧/٢٣٧ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك : ٢/٣٧٦ ، وتبصرة الحكام : ١/١٤٩ .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف : ١٠/٢٣٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٨/٢٥٥ ، عن طريق هشام بن عروة عنه أنه قال : (إنَّ سارقاً لم يَكُنْ يُقطَعُ في عَهْدِ رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشَّيء التَافِه) .
وأما ما روي عن عائشة في الحديث الصحيح فهو بلفظ : (أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تُقطعُ اليدُ في رُبعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً) . رواه البخاري في الصحيح : ٨/١٦ (الحدود باب قول الله تعالى : والسارق والسارقة) ، وأيضا مسلم في صحيحه : ٣/١٣١٢ (الحدود باب حد السرقة ونصابها ربع دينار) ، ومالك في الموطأ : ٢/٨٣٢ (الحدود باب ما يجب فيه القطع) .

(٣) انظر: المهذب : ٢/٣٢٣ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٣٢٣ ، ومغني المحتاج : ٣/٣٧٨ ، ونهاية المحتاج : ٧/١١٧ ، وروضة الطالبين : ١٢/٣٢ .
ومذهب الشافعي وسط ؛ لأنه حدد للتغليظ في الأموال نصابا وهو نصاب الزكاة ، وأنه يقول باستحبابه في القول الأظهر دون الوجوب .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) فانها خطيرة لا تثبت إلا بشاهدين .

(٦) في ك :" وكثيره " .

(٧) في ع :" من الأيمان الأموال " .

عشرون دينارا ؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف حين[1] مرّ بقوم يحلفون / بين البيت (٤٥/أ) والمقام ، فقال : (أَعَلَى دَمٍ[2] ؟ قالوا : لاَ ، قَالَ : أَفَعَلَى عَظِيمٍ مِنَ الْمَالِ ؟ قَالُوا : لاَ ، فَقَالَ : لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَتَهَاوَنَ[3] النَّاسُ بِهَذَا الْمَقَامِ) ، فعقل السامعون لقوله من أهل العلم أنه أراد بالعظيم من المال عشرين مثقالا[4] ، فصار هذا المقدار أصلا في تغليظ الأيمان .

---

(١) في ك : " أنه " .

(٢) في أ : " أفعلى دم " .

(٣) في أ ، م : " يبها الناس " .

(٤) انظر : المهذب : ٢/٣٢٣ ، وأسنى المطالب : ٤/٣٩٩ ، وروضة الطالبين : ١٢/٣٢ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٧٢ .
والمثقال : اسم لِمالَه ثِقَلٌ سواءٌ صَغُرَ أم كَبُرَ ، ومن هذا المعنى اشتق استعمالُه كاسم آلة في الوزن ، فأُطلِقَ على صَنْجةٍ يُوزَنُ بها ، غير أنه أصبح عَلَماً على صَنَجٍ صغيرةٍ مختلفة المقادير ، استعملت في أوزان النقد والوزن المجرد : (أوزان الحاجيات والكيل) .
وقيل : إنه كان كذلك في لغة الرومان ، ثم أصبح اسما لوحدات وزنٍ مختلفةِ المقادير ، وضُرِبَتْ عُمْلَةٌ ذَهَبِيَّةٌ على وزن ذلك وكانت تُعادل ٤،٢٥ غراما من الذهب الخالص ، واستمر على ذلك حتى عُرف عند العرب في الجزيرة العربية خاصة في مكة المكرمة هذه العملة بنفس الوزن القديم الذي هو وزن المثقال : (٤،٢٥ غراما) باسم دينار فقط ، وأحيانا مثقالا .
وعندما قامت الدولة الاسلامية قَرَّرَ النبي صلى الله عليه وسلم أن تكون أوزان النقد والوزن المجرد المتداولة في مكة المكرمة أساسا للأوزان الاسلامية ، فاستقرت في الشريعة .
انظر : الإيضاح والتبيان في معرفة المِكيال والمِيزان لابن رِفعة بتحقيق وتعليق د . محمد اسماعيل الخاروف : ص ٤٨ ، وانظر المصباح المنير : ١/٨٣ ، وترتيب القاموس : ١/٤١٢ .

فإن قيل : فإذا[١] [٢] جعلتم هذا قدرا في التغليظ، فهلا[٢] جعلتموه قدرا في الإقرار إذا أقر بمال عظيم أن[٣] لا يقبل منه أقل من عشرين دينارا ، وأنتم تقبلون منه ماقلّ وكثر ؟ .

قيل : لأنه في الإقرار متردد الاحتمال بين إرادة القدر[٤] وإرادة الصفة ، وفي التغليظ لا يحتمل إلا إرادة القدر،[٥] فلذلك جعلناه قدرا في التغليظ ؛ لأنه لا يحتمل غيره ، [٦] ولم نجعله قدرا في الإقرار؛ لأنه يحتمل غيره.[٦]

وإذا كان هكذا فقد اختلف أصحابنا في تقديره بالعشرين على وجهين:[٧]

أحدهما : لأنها نصاب في الزكاة ؛ ليكون المقدار[٨] معتبرا بأصل[٩] مشروع .

فعلى هذا إن وجبت اليمين [١٠] في الدراهم[١٠] غلظت[١١] في مائتي درهم فصاعدا ، وإن وجبت في الغنم غلظت في أربعين شاة فصاعدا ، وإن وجبت في البقر غلظت في ثلاثين بقرة فصاعدا ، وإن وجبت في الإبل غلظت في خمس من الإبل فصاعدا ، [١٢] وإن وجبت في الحبوب والثمار غلظت في خمسة أوسق فصاعدا،[١٢] سواء بلغت[١٣] قيمة ذلك عشرين دينارا،[١٤] أو لم تبلغ.[١٥]

---

(١) في ك : " فقد " ، وفي ع : " فان " .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) ساقطة من (ع) .

(٤) في ع : " العدد " .

(٥) في ع : " العدد " .

(٦) ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(٧) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٢١ .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في أ : " الأصل المشروع " .

(١٠) ساقطة من (ك) .

(١١) في ع : " أغلظ " .

(١٢) ساقطة من (ع) .

(١٣) في م ، ك ، ع : " يبلغ " .

(١٤) في ك : " مثقال " .

(١٥) في م ، ك ، ع : " يبلغ " .

وإن وجبت في أقل من هذه[2] نُصُب[3] الزكاة ، لم تُغلظ ، سواء[4] بلغ ذلك عشرين دينارا أو لم يبلغ.[1]

والوجه الثاني : أنه قُدِّرَ بالعشرين ؛ لأنه أصل عن توقيف / أو[5] اجتهاد ، (٤٥/ب) لا يعتبر بغيره ، فعلى هذا لا تُغلظ اليمين في الدراهم والثمار والمواشي إلا أن تبلغ قيمتها[6] عشرين دينارا ، فتغلظ وإن لم تبلغ نصابا.

وإن نقصت قيمتها عن العشرين لم تغلظ[7] وإن بلغت نصابا.

فأما الأموال التي لا زكاة في جنسها[8] فيعتبر في تغليظ اليمين[9] فيها[10] أن تبلغ قيمتها عشرين دينارا من غالب دنانير البلد الخالصة[11] من الغش.

- فصل -

فإن كانت اليمين في جناية لا يجب فيها القَوَدُ من الخطأ وشبه العمد ، وما لا قود فيه من العمد[12] ،

---

(١) من قوله : « وإن وجبت ... » إلى قوله : « أو لم يبلغ » ساقطة من ك .

(٢) " هذه " ساقطة من (أ) .

(٣) في م ، ع : " النصب " .

(٤) في ع : " سوى " .

(٥) في ك ، ع : " و " .

(٦) في ك : " ثمنها " .

(٧) في أ ، ك ، ع : " لم يغلظها " .

(٨) في ك ، ع : " فيها جميعا " .

(٩) في ك : " الأيمان " .

(١٠) في ك : " بها " .

(١١) في ك : " الخالص " .
والدنانير الخالصة : أي الذهب الخالص الغير المغشوش الذي لم يخلط معه غير الذهب. انظر معنى الغش في ترتيب القاموس : ٣/٣٩٥ ، والمصباح المنير : ٢/٤٤٧ .

(١٢) ساقطة من (ع) .
قلت : وهذا كقتل الوالد ولده ، فإنه لا قصاص فيه ، لما روى البيهقي في السنن ==

غلظت[(١)] إذا بلغ إرشُها عشرين دينارا ، ولم تُغلظ إن نقص إرشُها عن العشرين .

وإن كانت جنايةَ عمد توجب القود غُلِّظت في قليلها وكثيرها .

وإن وجبت اليمينُ في العتق ، فإن توجهت[(٢)] على السيد ؛ لإنكاره ، لم تغلظ اليمين إلا أن تبلغ قيمتُه عشرين دينارا .

وإن وجبت [(٣)على العبد لرد اليمين عليه(٣)] غُلظت وإن نقصت قيمتُه[(٤)] عن العشرين ؛ لأنها في حق السيد على مال ، وفي حق العبد على عتق[(٥)] .

وهكذا المكاتب في نَفْي[(٦)] عقد الكتابة [(٧)]إن توجهت اليمين فيه[(٨)] على

=== الكبرى : ٨ / ٣٨ (الجنايات ، باب الرجل يقتل ابنه) بسنده عن عمر بن الخطاب - فذكر القصة - قال : " لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يُقَادُ الأبُ من ابْنِه) لقتلتُك ، هَلُمَّ دِيَّتَه ، فأتاه بها ، فدفعَها إلى ورثتِه ، وتَرَكَ أباه . " قال البيهقي : وهذا اسناد صحيح .

وأيضا رواه في المعرفة - كما قال الحافظ في التلخيص - ورواه الدارقطني في سننه : ٣ / ١٤٠ (الحدود حديث ١٧٩) .

وانظر تفصيل هذه المسألة في : التلخيص الحبير : ٤ / ١٦ ، ونصب الراية : ٤ / ٣٣٩ .

وكذلك انظر : المهذب : ٢ / ١٧٥ ، ومغني المحتاج : ٤ / ١٨ .

(١) في ع : " غلظ " .

(٢) في أ : " وجبت " .

(٣) في ك : " عليه بأن ردت عليه اليمين " ، وقوله : " لرد اليمين عليه " ساقطة من (ع) .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) لأن العتق كالحدود والقصاص والنكاح والطلاق ، لا يثبت إلا بشاهدين . انظر : مغني المحتاج : ٤ / ٤٤٣ ، والمهذب : ٢ / ٣٣٤ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٣٦١ .

(٦) ساقطة من (أ ، م) .

(٧) في أ : " ان توجهت على السيد اعتبر في تغليظها العشرين دينارا " وعكست العبارة فانقلبت في (ع) وزاد في آخرها : " عن العشرين " .

(٨) ساقطة من (ك) .

السيد[١] لم تُغلظ إن قلّت[٢] قيمته ، وإن توجهت على المكاتب غُلظت وإن قلّت قيمته ؛ لأنها في حق السيد للمال[٣]، وفي حق المكاتب للعتق.[٤]

وإن وجبت اليمين في وقف غُلظت وإن نَقَصَتْ قيمتُه عن العشرين[١]؛ إذا قيل إنه لا يثبت إلا بشاهدين ، ولم يغلظ إذا قيل . إنه يثبت بشاهد ويمين.[٥]

---

(١) من قوله : « لم تغلظ » إلى قوله : « العشرين » ساقطة من ر .

(٢) في ع : " نقصت " .

(٣) في أ ، ع : " على المال " .

(٤) في أ ، ع : " على العتق " .

(٥) قلت : ومسألة إثبات الوقف بالشاهد واليمين خلافية في المذهب.

قال فقهاء المذهب : إن الوقف ينبني على قولين :

فان قلنا : إن الملك فيه للموقوف عليه ، قضي فيه بالشاهد واليمين ؛ لأنه نقل الملك كالبيع ، فقضي فيه بالشاهد واليمين .

وهذا القول هو المعتمد في المذهب .

قالوا : وان قلنا : إن الملك فيه ينقل إلى الله عز وجل ففيه قولان : أو وجهان ، كما قال النووي في الروضة : -

أحدهما : لا ، أي لا يقضى فيه بالشاهد واليمين، ولا بالرجل والمرأتين ؛ لأنه ازالة ملك إلى غير الآدمي ، فلم يقضى فيه بالشاهد واليمين كالعتق ، وبه قال المزني ، وأبو اسحاق .

والثاني : نعم يقضى فيه بالشاهد واليمين ؛ لأن المقصود منه استحقاق المنافع فأشبه استئجار بدن الحر ، وليس كالعتق ؛ لأن المقصود منه تكميل الأحكام وإثبات الولايات .

ولأن الوقف لا ينفك عن أحكام الملك كما تبين في القول الأول ، وبهذا قال أبو العباس بن سريج ، وابن سلمة . قال النووي : والعراقيون يميلون إلى ترجيح الأول ، وينسبونه إلى عامة الأصحاب ، قال : ولكن الثاني أقوى في المعنى ، وهو المنصوص ، وصححه الإمام والبغوي وغيرهما .

انظر : المهذب : ٢ / ٣٣٥ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٣٧٦ ، والغاية القصوى : ٢ / ١٠٢٢ ، والروضة : ١١ / ٢٨٤ ، وحاشية الشرواني على التحفة : ١٠ / ٢٥١ والنهاية : ٨ / ٣١٣ .

وإن وجبت اليمين في الوصية،[١] فإن توجهت / على الموصى بالولاية عليهما (٤٦/أ) تغلظت[٢] في القليل والكثير، وإن توجهت على الموصى له تغلظت في الكثير دون القليل،[٣] إلا أن تكون في عبد قد وَصَّى بعتقه، أو في والد قد وصى له بولده، فتكون على التغليظ في القليل والكثير.[٤]

— فصل —

وأما الفصلُ الثاني في صفة التغليظ بمكانه وزمانه :

أما المكان فيعتبر[٥] بأشرف البقاع من البلد، فإن كان بمكة، فبين البيت والمقام وتُصانُ الكعبة عنه .

وأما الحِجر فقد أحلف عمرُ أهل القسامة فيه،[٦] ولو صِّين[٧] عنه كان أولى ؛ لأنه في حكم البيت .

وإن كان بالمدينة، ففي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى[٨] منبره، كما أحلف المتلاعنين عليه[٩].

وقال أبو علي بن أبي هريرة يحلف عند المنبر لا عليه ؛[١٠] لأن[١١] علو المنبر شريف[١٢]

---

(١) في أ: " في صية " .

(٢) في ع :" تغلظ " .

(٣) لأن الوصاية كالحدود لا تثبت إلا بالشاهدين، وأما الوصية فتثبت بالشاهد واليمين، والشاهد والمرأتين .

(٤) في أ: " مكانه وزمانه " .

(٥) في أ: " فمعتبر " .

(٦) انظر: الأم : ٧/ ١٣، والسنن الكبرى : ١٠/١٧٦.

(٧) في ع : " رغب " .

(٨) في م، ع : " أوعلى " .

(٩) انظر: السنن الكبرى : ٧/٣٩٨، وشرح السنة للبغوي : ٩/٢٥٥.

(١٠) انظر: المهذب : ٢/١٢٧.

(١١) ساقطة من (ع).

(١٢) في أ، م، ك : " تشريف " .

يُصان عن مأثم الأيمان ، لكن يرقى عليه الحاكم[(١)] المستحلف[(٢)]؛ لأنه من أهل الولايات، ولا يرقى عليه الطالب إلا أن يرقى عليه الحالف[(٣)]؛ لوجوب التسوية بين الخصمين[(٤)].

وإن كان ببيت المقدس ففي مسجدها[(٥)] عند الصخرة ؛ لأنها أشرف بقعة .

ويستحلف قائما ، لا سيما إن كان على المنبر؛ لأن المنابر مقامات الوقوف في الولاية[(٦)]، فكان في الاستحلاف[(٧)] أولى .

ولا بأس أن يكون الطالب المستحلف جالسا عند قيام الحالف[(٨)]؛ لأنه هو المزجور[(٩)] دون المستحلف .

فأما اليهود والنصارى ، إذا تغلظت عليهم الأيمان ففي كنائسهم/ وبِيَعِهِم ؛ (٤٦/ب) لأنها وإن لم تكن[(١٠)] أشرف البقاع عندنا فهي أشرفها عندهم[(١١)]؛ وهم المزجورون بها ، فاعتبرنا ما هو أشرف في معتقدهم لا في معتقدنا[(١)].

وأما التغليظ بالزمان : فبعد[(١٢)] صلاة العصر، لِما ذهب إليه أهل[(١٣)] التأويل[(١٤)]

---

(١) في ع : " الحكام " .

(٢) في ع : " المستحلفين " .

(٣) في ك : " الحاكم " .

(٤) انظر: المهذب : ٢/ ٣٠٠ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٠٠ ، والروضة : ١١/ ١٦١ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٨٣ .

(٥) في أ ، ك : " مسجده " .

(٦) في أ ، م : " الولاة " .

(٧) في أ : " الاستحقاق " .

(٨) في م : " الحاكم " ، وفي ك ، ع : " الحكام " .

(٩) في أ : " الموقوف " .

(١٠) في أ : " لم يكن " .

(١١) ساقطة من (ك) .

(١٢) في ع : " فعند " .

(١٣) ساقطة من (م) .

(١٤) ساقطة من (م) .

وأهل التأويل هم : المفسرون من الصحابة والتابعين .

في[(١)] قوله تعالى[(١)] : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا[(٢)] مِن بَعْدِ الصَّلَوٰةِ[(٢)] فَيُقْسِمَانِ[(٣)] بِاللَّهِ[(٤)] ... ﴾[(٥)] : أنها[(٦)] صلاة العصر[(٦)].

ولأنه وقت ترفع فيه الأعمال ، وتجاب فيه الدعوات .

فأما اليهود والنصارى ، فبعد صلاتهم التي يرونها أعظم صلواتهم[(٧)].

وأما التغليظ بالعدد : ففي[(٨)] الحقوق التي شرع فيها العدد ، وهي في الدماء تغلظ بخمسين يمينا ، وفي اللعان بخمسة أيمان[(٩)].

وأما التغليظ باللفظ فهو : أن يذكر مع اسم الله تعالى[(١٠)] من صفات ذاته الخارجة عن العرف[(١١)] المألوف في لغو اليمين[(١١)] ، ما يكون أزجر وأردع على ما سنذكره في صفة اليمين[(١٢)].

وأما التغليظ بالوعظ : فيكون قبل اليمين بقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ... الآية ﴾[(١٣)].

---

(١) ساقطة من (م) .

(٢) ساقطة من (أ، م) .

(٣) ساقطة من (م) .

(٤) ساقطة من (م، ك) .

(٥) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٦) ساقطة من (م) .
وانظر : أحكام القرآن لابن العربي : ٢/ ٧٢٤ ، وأحكام القرآن للقرطبي : ٦/ ٣٥٣ .

(٧) في أ : " صلاتهم " .

(٨) في أ : " فهي " ، وفي ك : " في " .

(٩) وهو واجب فيهما .
راجع في ذلك إلى الأم : ٧/ ٣٦ ، والروضة : ١٢/ ٣١ ، ومغني المحتاج : ٣/ ٣٧٥ .

(١٠) في ك : " صفة من صفات الله " .

(١١) في أ ، ك ، ع : " في لغو اليمين المألوف " .

(١٢) في ص : ٣٥٦ .

(١٣) سورة آل عمران : ٧٧ .

وبقول النّبي صلى الله عليه وسلم : (مَنْ حَلَفَ يَمِيناً فَاجِرَةً لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، لَقِيَ اللَّهَ - يَوْمَ يَلْقَاه - وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ)(١) .

فأما الإحلاف بالمصحف تغليظا : فقد كان ابن(٢) الزبير يفعله(٣) ، وقد حكاه الشافعي عن بعض قضاتهم(٤) استحسانا(٥) ، وليس بمستحب عنده(٦) - وإن أجازه - ؛ لقول النّبي صلى الله عليه وسلم : (مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ ، أَوْ لِيَصْمُتْ)(٧) .

---

(١) رواه البخاري في الصحيح : ٧/ ٢٢٤ (الأيمان والنذور ، باب عهد الله عزوجل) وأبوداود في السنن : ٣/ ٢٢٠ (الأيمان والنذور باب فيمن حلف يمينا ليقتطع بها مالا لأحد) ، والترمذي في السنن : ٣/ ٥٦٠ (البيوع باب ماجاء في اليمين الفاجرة) ، وابن ماجة كذلك في السنن : ٢ / ٤٠ (الأحكام باب من حلف على يمين فاجرة ، ومالك في الموطأ : ٢/ ٧٢٧ (الأقضية باب ماجاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم) .
وانظر أيضا فتح الباري : ٥ / ٢٨٦ .

(٢) وهو عبدالله بن الزبير وقد تقدمت ترجمته في : ص ٢٠٥ .

(٣) رواه الشافعي في الأم : ٧ / ٣٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٧٨ .

(٤) قضاة اليمن .
انظر ذلك في الأم : ٧/ ٣٥ ، والسنن الكبرى : ١٠ / ١٧٨ .

(٥) قال الشافعي في : ٦/ ٢٥٩ : " وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف ، وذلك عندي حسن " .

(٦) وهل يَكفِي التحليف بالمصحف ؟ فهو على وجهين - كما سيبينه المصنف قريبا - وعلى التحليف به أفتى أبو القاموس الدولعي خطيب دمشق ، وإليه مال النووي في الروضة .
وأما تغليظ اليمين بالمصحف في المذهب فهو : أنه يوضع المصحف في حجر الحالف ولا يحلف عليه ؛ ليكون أزجر له ؛ لأن المقصود تخويفه بحلفه بحضرة المصحف .
انظر : الروضة : ١١/ ١٣ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٤٠٠ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص : ٢٢٤ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣٥٢ ، وحاشية الشرواني على التحفة : ١٠/ ٣١٣ ، وحاشية الجمل : ٥/ ٤٢١ .

(٧) رواه البخاري في صحيحه : ٧/ ٢٢١ (كتاب الأيمان والنذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم) ومسلم أيضا في الصحيح : ٣/ ١٢٦٦ (الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله) ====

وهل يُجزئ الحلف به عن الحلف[1] بالله أم لا[2] ؟ على وجهين[3] :

أحدهما : يُجزئ ، ويسقط به وجوبُ اليمين ؛ لاشتراكهما في الحنث بهما ووجوب التكفير فيهما .

والوجه الثاني : لا يُجزئ ، / ولا يسقط به وجوبُ اليمين ؛ لأن من الفقهاء (٤٧/أ) من لا يعلق عليه حنثا ولا يوجب به تكفيرا[4] .

– فصـــل –

فإن ترك التغليظ بما وصفنا انقسم ما تركه[5] ثلاثة أقسام :

أحدها : لا يُجزئ اليمين بتركه ، وهو العدد فيما يستحق فيه العدد من القسامة واللعان[6] .

=== وأبو داود في السنن : ٣ / ٢٢٢ (الأيمان والنذور ، بَابٌ في كراهية الحلف بالآباء) ، والترمذي في السنن : ٤/ ١١٠ ، (النذور والأيمان ، باب ماجاء في كراهية الحلف بغير الله) ولفظه : " إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ، لِيَحْلِفُ الْحَالِفُ بِاللَّهِ ، أَوْ لِيَسْكُتْ " .

وكذلك رواه مالك في الموطأ : ٢ / ٤٨٠ (كتاب النذور والأيمان ، باب جامع الأيمان) .

وانظر أيضا : نصب الراية : ٣/ ٢٩٥ ، والتلخيص الحبير : ٤/ ١٦٨ ، وإرواء الغليل ٨/ ١٨٧ .

(١) في ك : " اليمين " .

(٢) ساقطة من (م ، أ ، ع) .

(٣) انظر في ذلك : المهذب : ٢ / ٣٢٣ ، والنهاية : ٨ / ٣٥٢ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٤٠٠ وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٢٤ ، ومغني المحتاج : ٤ / ٤٧٣ ، والروضة : ١٢ /٣١ .

(٤) هـذا اذا كان الحلف بما في المصحف من سَوَادٍ وَبَيَاضٍ ، كما قاله الشيخ أبوزيد ، وأما اذا حلف بالمصحف على أنه كتاب الله وكلامه ، فتنعقد اليمين ويُعلق عليه الحنث . . . الخ .

انظر : الروضة : ١١ / ١٣ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٢ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٣٢٢ .

(٥) في م : " تركه " بسقوط " ما " .

(٦) لأن العدد فيهما واجب .

انظر : الأم : ٧/ ٣٦ ، والروضة : ١٢/ ٣١ ، ومغني المحتاج : ٣ / ٣٧٥ .

والقسم الثاني : ما تُجزئ اليمين بتركه ، وهو الألفاظ المضافة إلى اسم الله تعالى ، وماسوى المكان والزمان .

والقسم الثالث : ما اختلف في إجزاء اليمين بتركه ، وهو التغليظ بالمكان والزمان ، وفي[1] إجزائها للشافعي قولان[2] :

أحدهما : يَجزئ كترك التغليظ باللفظ .

والثاني : لا تُجزئ كترك التغليظ بالعدد .

وفرق أبو حامد الإسفرائيني بين التغليظ بالمكان والزمان ، وجعل اليمين بترك[3] الزمان مُجزئة ، وبترك المكان على قولين[4] . وجمهور أصحابنا[5] على التسوية بين الأمرين[6] .

ويستوي في تغليظ اليمين أن يستحلف بها المدعى عليه إذا أنكر ، أو يستحلف بها المدعي إذا رُدّت عليه ، أو إذا أقام شاهدا ، ليحلف معه .

فإن كانت على الحالف يمين متقدمة أن[7] لا يحلف في مكان التغليظ من مكة والمدينة وأن[8] لا يحلف في زمان التغليظ بعد العصر ، ففيه قولان[9] بناء على التغليظ بالمكان

---

(١) الواو ساقطة من (ك) .

(٢) أظهرهما الأول ؛ لأن التغليظ مستحب في المذهب على الأظهر وليس بواجب إلا التغليظ بالعدد في القسامة واللعان ، فانه واجب بالنص .
انظر: المهذب : ٢ / ٣٢٣ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص : ٢٢٢ ، وتحفة المحتاج : ١٠ / ٢١١ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣٣٠ ، والروضة : ١٢ / ٣١ .

(٣) في ك : " مع ترك " .

(٤) انظر المهذب : ٢ / ١٢٦ و ٣٢٣ .

(٥) في ك ، ع : " الفقهاء " .

(٦) انظر: المهذب : ٢ / ١٢٦ و ٣٢٣ ، وشرح المَحَلّي : ٤ / ٣٦ .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) في أ : " أولا يحلف " ، وفي ك : " أو في زمان التغليظ " ، وقوله : " أن لا يحلف " ساقطة منها .

(٩) أظهرهما - والله أعلم - القول الأول ؛ لأن التغليظ بالزمان والمكان مستحب في المذهب على الأظهر ، فاليمين مُجزئة بترك التغليظ .
انظر: المهذب : ٢ / ٣٢٣ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٢٢ ، والتحفة : ١٠ / ٢١١ ، والنهاية : ٨ / ٣٣٠ ، والروضة : ١٢ / ٣١ .

والزمان ،هل(١) هو(٢) شرط(٣) في إجزاء اليمين أم لا ؟ .

أحدهما: يُعفى من التغليظ بالمكان والزمان ؛لئلا يحمل على الحنث في اليمين المتقدمة ،وهذا على القول الذي يجعل اليمين بترك التغليظ مُجزئة .

والقول الثاني: لا يُعفى ويؤخذ بالتغليظ وإن أفضى إلى حنثه ،وهذا على القول (٤٧/ب) الذي يجعل اليمين بترك التغليظ غير مجزئة .

- ٢ - مسألة

قال الشافعي : (وَالْمُسْلِمُونَ الْبَالِغُونَ رِجَالُهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ ،وَأَحْرَارُهُمْ وَعَبِيدُهُمْ(٤) ، (سَوَاءٌ فِي الأَيْمَانِ(٥)، يَحْلِفُونَ كَمَا وَصَفْنَا .)(٦)

إذا وجبت اليمينُ المغلظة على المسلمين ،فإن كان رجلا حرا تغلظت(٧) على ماوصفنا(٧) بالمكان والزمان وماعداهما .

فإن كان زَمِنا(٨) لا يقدر على المشي إلى مكان التغليظ إلا بأجرة(٩) مركوب ،كان أجرة مركوبة إلى مكان(١٠) التغليظ على(١١) المستحلف له ؛لأنه ليس بحق على الحالف،

---

(١) في أ،م :" وهل " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في أ:" يشترط " .

(٤) في المختصر:" وعبيد هم ومماليكهم " ولا وجه لهذه الزيادة .

(٥) ساقطة من المختصر،فأثبتُّها من الأم ونسخ المخطوط .

(٦) انظر المسألة في :المختصر: ٥/ ٢٥٤ ،والأم : ٧/ ٣٥ .

(٧) في ك:" عليه بما وصفناه " ،وفي ع :" عليه ماوصفنا " .

(٨) الزمن : من الزمانة ،وهي : آفة ،فيقال : رجل زَمِنٌ أي مُبْتَلَى ،بَيِّنُ الزمانة ، وهو مرض يطول زمنا طويلا ،وجمعه :زَمْنى .
انظر: المصباح المنير: ١/ ٢٥٦ ،والصحاح : ٥/ ٢١٣١ ،كتاب النون باب الزاء، ومختار الصحاح :ص ٢٧٥ .

(٩) في ك :" ويحتاج الى أجرة ".

(١٠) في ك :" زمان ".

(١١) في ك :" مستحقه على" . .

وإنما هو حقٌ للمستحلف،(١) وكانت أجرة عودته على الحالف ؛ لأنه يعود في حق نفسه.

وإن كانت الحالف امرأة لم يخل حالها من أن تكون برزة(٢) أو خفرة(٣) ؛ فإن كانت برزةً غلظت يمينها بالمكان والزمان(٤) كالرجل ، لكن تخالفه في أمرين :

أحدهما : أنها تحلف عند المنبر لا عليه.

والثاني : أنها تحلف جالسة لا قائمة ، سترا لها ؛ لأنها عورة .

وإن كانت خفرة لا تبرز ، استحلف الحاكم من يحلفها في منزلها ، وسقط تغليظ يمينها بالمكان ؛ لحفظ صيانتها بإقرارها في منزلها ، وغُلظت يمينها بالزمان كغيرها(٥).

وإن كان الحالف عبدا غُلظت يمينه بالمكان والزمان كالحر ، فإن كان مقيما على حفظ مال لسيده،(٦) يخاف إن فارقه إلى مكان التغليظ أن(٧) يتخطف(٧)، نُظِر، فإن كان

---

(١) في ك : " المستحلف " .

(٢) برزة : من برز برازة مثل ضخم ضخامة فهو ضخم وضخمة . أي خرج ، والبرزة: فعلة ، وهي كناية عن المرأة التي تكون غير مخدرة لا تحتجب عن الناس ، وتبرز للرجال وتتحدث معهم ، وتخرج في حوائجها ، وهي المرأة التي أسنت وخرجت عن حد المحجوبات .
انظر: المصباح المنير: ١/ ٤٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٢٥ ، ومختار الصحاح :ص ٤٨ .

(٣) خَفَرة (بفتحتين) : شدة الحياء ، يقال : جارية خفِرة (بكسر الفاء) وهي المرأة التي لا تخرج لحوائجها وإن خرجت إلى الأعزيه والمآتم .
انظر: المصباح المنير: ١ / ١٧٥ ، ومختار الصحاح :ص ١٨٢ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم :ص ٢٢٨ .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) قال النووي في الروضة: ١٢ / ٣٣ : ان اقتضى الحال تحليف المخدرة ، فهل يغلظ عليها بالمكان ، وتكلف حضور الجامع أم لا ؟ وجهان ، أصحهما : نعم ، وبه أجاب الشيخ أبو حامد ومتابعوه ، والغزالي .
وانظر كذلك التحفة: ١٠ / ٢١٢ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم :ص ٢٢٧ .

(٦) في أ: " سيده " .

(٧) ساقطة من (ك) وفي (٣) : أن تخطف ، وفي ع : " أن يختطف " .
وأصل المادة : خَطِفَ يَخْطَفُ خَطْفاً من باب تعب .

====

سيده حاضرا تولى حفظ ماله[1]؛ وحمل العبد إلى مكان/ التغليظ وإن كان سيده (٤٨/أ) غائبا، أمر العبد على حفظه، وقيل[2] للمستحلف[3]: أنت[4] مخير بين أن تنظره باليمين إلى وقت إمكانه من حضور المكان من غير ضرر يدخل على سيده، أو تعجل إحلافه في مكانه.

— فصل —

ولا يجوز أن ينقل مستحلف[5] من بلده لتغليظ يمينه بمكة أو بالمدينة.

فإن قيل: فقد نقل أبو بكر رضي الله عنه قيس ابن مكشوح في وثاق من اليمن إلى المدينة، حتى أحلفه بها[6] ونقل عمر أهل القسامة من مسافة اثنين وعشرين يوما إلى مكة حتى أحلفهم في[7] الحجر[8]؟.

قيل: إنما فعلا[9] ذلك[10] في حق السياسة المعتبرة بالرأي والمصلحة، ولم ينقلا في حق[11] المستحلف.

فإن لم يكن في بلد الحالف حاكم يغلظ اليمين إذا استحلف، جاز نقله لليمين

=== فقوله: خطفه أي استلبه بسرعة، واختطف وتخطف مثله.

انظر: المصباح المنير: ١/١٧٤، ومختار الصحاح: ص ١٨١.

(١) في ك: "حفظه".

(٢) الواو ساقطة من (ع).

(٣) في أ: "للطالب".

(٤) في ع: "أنه".

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) انظر: الأم: ٧/٣٦، والسنن الكبرى: ١٠/١٧٦.

(٧) في أ: "أحلفهم بها في الحجر".

(٨) انظر: الأم: ٧/١٣، والسنن الكبرى: ١٠/١٧٦.

(٩) في ك، ع: "فعل".

(١٠) ساقطة من (م).

(١١) في ك: "احلاف".

وتغليظها[1] إلى بلد يقصر عن مسافة يوم وليلة[2]، ولم يجز نقله إلى ما زاد ؛ لئلا يبلغ سفر القصر[3] واستناب حاكم البلد البعيد[4] من يستحلفه، ويغلظ يمينه من أهل بلده، إذا كان من[5] بلاد عمله .

- ٣ - مسألة

قال الشافعي : (وَيَحلِفُ المُشرِكُونَ أَهلُ الذِّمَّةِ وَالمُستَأمِنُونَ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُم بِمَا يُعَظِّمُ مِنَ الكُتُبِ، وَحَيثُ يُعَظِّمُ مِنَ المَوَاضِعِ مِمَّا يَعرِفُهُ المُسلِمُونَ، وَمَا يُعَظِّمُ الحَالِفُ مِنهُم، مِثلُ قَولِه : وَاللَّهِ الذِي أَنزَلَ التَّورَاةَ عَلَى مُوسَى، وَباللهِ[6] الذِي أَنزَلَ الإِنجِيلَ على عِيسَى وَمَا أَشبَه هَذَا، وَلَا يَحلِفُونَ بِمَا يَجهَلُ مَعرِفَتَهُ المُسلِمُونَ)[7].

وهذا صحيح، / يحلف الكفار في الحقوق[8] بالله تعالى -كما يحلف المسلمون- (٤٨/ب) اذا جرت عليهم أحكام الاسلام بذمة، أو عهد[9]، وهم ضربان :

مُقِرٌّ بالله تعالى، وجاحدٌ له .

فأما المقربه، فضربان : أهل كتاب، وغير أهل كتاب .

---

(١) في ك، ع :" والتغليظ " .

(٢) في أ :" مسافة لا يقصر فيها الصلاة " .

(٣) وسفر القصر عند الشافعية يومان، أي سير يومين بلا ليلة، معتدلين .
وفي قول للشافعي رحمه الله : (أحب أن لا يقصر في أقل من ثلاثة أيام، قال أبو اسحاق الشيرازي : انما استحب ذلك ؛ ليخرج من الخلاف، فان أبا حنيفة رحمه الله لا يبيح القصر إلا في مسيرة ثلاثة أيام .
المهذب : ١٠٩/١، ومغني المحتاج : ٢٦٦/١، والروضة : ٣٨٥/١ .

(٤) في ع :" للبعيد " .

(٥) في ك :" في " .

(٦) في المختصر :" والله " .

(٧) انظر المسألة في : المختصر: ٢٥٤/٥، والأم : ٣٥/٧ .

(٨) في ك، ع :" في حقوق الله " .

(٩) في م :" بجزية " .

(فأما) أهل الكتاب(١) فاليهود والنصارى، وقد أجري(٢) المجوس مجراهم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (سَنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ)(٣).

ويستظهر عليهم(٤) في اليمين بالله بما ينفي عنه احتمال التأويل، وتغلظ(٥) الأيمان عليهم بالمكان والزمان، كما تُغلظ على المسلمين.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في ك، ع: " وقد أجرى المسلمون المجوس ".

(٣) رواه مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه، أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (سَنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ).
وأيضا رواه البزار في مسنده، والدارقطني في غرائب مالك، وقال البزار: هذا حديث قد رواه جماعة عن جعفر عن أبيه، لم يقولوا: عن جده، وجده علي بن الحسين، وهو مرسل، ولا نعلم أحدا قال فيه: عن جده إلا أبو علي الحنفي عن مالك، وقال الدارقطني: لم يقل فيه: عن جده ممن رواه عن مالك غير أبي علي الحنفي، وكان ثقة. وقال ابن عبد البر: هذا حديث منقطع، فإن محمد بن علي لم يلق عمر، ولا عبد الرحمن بن عوف، وقد رواه أبو علي الحنفي وكان ثقة، واسمه عبد الله بن عبد المجيد، فقال فيه: عن جده، ومع ذلك فهو منقطع؛ لأن علي بن الحسين لم يلق عمر، ولا عبد الرحمن بن عوف، ولكن معناه يتصل من وجوه حسان.
هذا، وقد روى البخاري في صحيحه: ٤/ ٦٢ كتاب الجزية، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب عن مجالد بن عبدة المكي - ما يدعم معنى هذا الحديث - قال: أتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة: " فَرِّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ المَجُوسِ، وَلَمْ يَكُنْ عُمَرُ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنَ المَجُوسِ حَتَّى شَهِدَ عَبْدُ الرحمن بْن عوف أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرٍ).
انظر: (الموطأ: ١/ ٢٧٨، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس، ونصب الراية: ٣/ ٤٤٨، وشرح السنة للبغوي: ١١/ ١٦٩، وانظر أيضا مجمع الزوائد للهيثمي: ٦/ ١٣، والتلخيص الحبير: ٤/ ١٢٤).

(٤) أي يُوضح اليمينُ عليهم في صيغ لا يبقى معها احتمال التأويل.

(٥) في ك: " فتغلظ ".

فإن كان الحالف يهود يا[1] أحلفه الحاكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى .

وإن رأى أن يزيد على هذا[2]، فيقول : الذي نجى موسى وقومه من اليم[3]، وأغرق فيه فرعون[4] وقومه ، فعل هذا[5] في كل يمين وجب تغليظها أو لم يجب ؛ ليزول الاحتمال عن اسم من يحلف به .

وليخرج عن[6] المألوف من لغو[7] أيمانهم ، كما يحلف المسلم بالله الطالب الغالب فيما يجب تغليظه وفيما لا يجب .

فإن كانت[8] يمين اليهود يجب تغليظها بالمكان والزمان ؛ كان[9] مكان تغليظها كنائس اليهود ؛ لأنهم يرونها أشرف بقاعهم وإن لم يرها المسلمون كذلك .

وأما تغليظها بالزمان[9] ففي وقت أشرف صلواتهم عند هم[10].

ولا يحلفهم بما لا يعرفه المسلمون من أيمانهم ، كقولهم : (لا هيا[11] شراهيا) ولا بالعشر الآيات[12] التي يدعونها ، ولا يعرفها المسلمون ، ولا باللسان العبراني اذا تكلموا بغيره .

فإن[13] لم يتكلموا إلا به[14] ، ولم يعرفوا غيره أحلفهم به إذا كان في المسلمين من يعرفه

---

(١) هو : نبي الله ورسوله موسى بن عمران بن يصهر بن قاهت بن لاوي بن يعقوب بن اسحاق بن ابراهيم عليهم الصلوة والسلام . تهذيب الأسماء واللغات : ٢/١١٨ .

(٢) في أ : " هذا القول " .

(٣) فيه اشارة إلى قول الله تعالى : ﴿ فَانتَقَمْنَا مِنْهُمْ فَأَغْرَقْنَاهُمْ فِي الْيَمِّ بِأَنَّهُمْ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَكَانُوا عَنْهَا غَافِلِينَ ﴾ سورة الأعراف : ١٣٦ .
واليم : هو البحر الذي فرقه لموسى عليه السلام فجاوزه وبنوا اسرائيل معه ، ثم ورده فرعون وجنوده على أثرهم ، فلما استكملوا فيه ارتطم عليهم ، فغرقوا عن آخرهم ، تفسير ابن كثير : ٢/٢٤٢ ، وفتح القدير للشوكاني : ٢/٢٣٨ .

(٤) هو : عدو الله فرعون موسى ، عُمّر أربع مائة سنة ، وكان اسمه : وليد بن مصعب ، وقيل غير ذلك ، وليس في الفراعنة أعتى منه . تهذيب الأسماء واللغات : ٢/٤٩ .

(٥) في م : " فعل وهذا " ، وفي ك ، ع : " فعل وهكذا "

(٦) في ك ، ع : " من " .

(٧) في ك : " أحق " .

(٨) في أ : " كان " .

(٩) ساقطة من (ك) .

(١٠) ساقطة من (أ) .

(١١) في ك ، ع : " أهيا " .

(١٢) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٣٧ ، وفيه : العشر كلمات .

(١٣) في أ : " فاذا " . (١٤) في ك : " بغيره " .

(٤٩/أ)

- / فصـــل -

وإن كان الحالف نصرانيا، أحلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى (١)، وإن رأى أن يزيد على هذا فيقول: (٢) الذي أبرأ له الأكمه والأبرص، وأحيا له (٣) الموتى بإذنه (٤) فعل (٥).

فإن تغلظت يمينه بالمكان والزمان كان مكان تغليظها بيع النصارى (٦)؛ لأنهم يرونها أشرف بقاعهم، وكان زمان (٧) تغليظها (٨) في وقت أشرف صلواتهم عندهم (٩).

- فصـــل - (١٠)

فإن كان الحالف مجوسيا، أحلفه: بالله الذي خلقني ورزقني (١١).

واختلف أصحابنا هل يحلفه بالله الذي خلق النار والنور؟

فقال بعضهم: يحلفه بذلك؛ لاختصاصهم (١٢) بتعظيم النار والنور.

---

(١) هو: نبي الله عيسى بن مريم عليه السلام. تهذيب الأسماء واللغات: ٢/ ٤٤.

(٢) ساقطة من (ك).

(٣) ساقطة من (ك، ع).

(٤) في ع: "بإذن الله".

(٥) اشارة إلى قوله تعالى ﴿وَرَسُولًا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنِّي قَدْ جِئْتُكُم بِآيَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ أَنِّي أَخْلُقُ لَكُم مِّنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ وَأُبْرِئُ الْأَكْمَهَ وَالْأَبْرَصَ وَأُحْيِي الْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾. سورة آل عمران: ٤٩.
والبِيَع: جمع "البيعة" بكسر الموحدة - معابد النصارى، وكنائسهم.
انظر: المصباح المنير: ١/ ٦٩، ومختار الصحاح: ص ٧١.

(٦) في ك: "النصارى الكنائس.

(٧) في ع: "وزمانها".

(٨) ساقطة من (ع).

(٩) وهو يوم الأحد الذي خصصوه للعبادة وإقامة الصلوات في البيع.

(١٠) ساقطة من (ك).

(١١) راجع في ذلك إلى المهذب: ٢/ ٣٢٣، ومغني المحتاج: ٤/ ٤٧٢، وحاشية الشرواني على التحفة: ١٠/ ٢١٣، وأدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٢٣٨.

(١٢) في أ: "لاختصاصه".

وقال آخرون : لا يحلفهم بذلك ؛ لأنهم يعتقدون[1] قِدم النار والنور[2].

فأما تغليظ يمينه بالمكان والزمان ، فأجل الأمكنة عندهم بيت النار.

واختلف[3] أصحابنا[4] في تغليظ أيمانهم فيه .

فقال بعضهم : لا تُغلظ فيه ؛ لأنهم يرون تعظيمَ النار دون البيت الذي فيه النار.

فخالفوا اليهود والنصارى في قصد[5] الكنائس والبِيَع لصلواتهم ، وعباداتهم ، وقد قال الله تعالى : ﴿ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا ﴾[6]

وقال آخرون من أصحابنا : بل يُحلفون[7] في بيت النار ؛ لأنهم يرونه أشرف البقاع عندهم[8] وإن شرفوه لتعظيم النار عندهم[8].

وأما الزمان : فليس لهم صلوات مؤقتات يحلفون فيها ، وإنما لهم زمزمة[9] يرونها قُربة .

---

(١) في أ : « لا يعتقدون » وهو خطأ

(٢) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٣٨ .

(٣) في ع : « فاختلف » .

(٤) والأصح أنهم يحلفون في بيت النار ؛ لأنهم يعظمونه .
انظر: المهذب : ٢/ ١٢٧ ، والروضة : ٨/ ٣٥٤ ، ومغني المحتاج : ٣/ ٣٧٧ ، وأسنى المطالب : ٣/ ٣٨٥ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٦ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٣٨ .

(٥) في ك : « فضل » .

(٦) أول الآية : ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ سورة الحج : ٤٠ .

(٧) في ك : « تغلظ أيمانهم » .

(٨) ساقطة من (ك) .

(٩) في م : « مذمة » .
والزمزمة : الصوت البعيد . وتتابع صوت الرعد . وهي أيضا كلام المجوس عند أكلهم . قال الفيروزآبادي في القاموس: وتراطن العلوج (جمع العلج : كفار العجم) على أكلهم وهم صموت ، لا يستعملون لسانا ولا شفة ، لكنه صوت ===

فإن كانت مؤقتة عند هم أُحلفوا في أعظم أوقاتها / عند هم . (٤٩/ب)

وإن لم تكن مؤقتة سقط تغليظُ أيمانهم بالزمان إلا أنهم[1] يرون النهار أشرف من الليل ؛ لأن النور عند هم أشرف من الظلمة ، فيحلفون في النهار د ون الليل .

— فصل —

فإن كان الحالف وثنياً لم يحلف بما يُعَظِّمُه من الأوثان والأصنام،[2] وحَلَّفَه بالله ، ولم يقل : الذي خلق الأوثان ، والأصنام ؛ لأن الله تعالى خلق أجسامها كما خلق أجسام غيرها ، وهم أُحدثوا[3] ما أحد ثوه من المعاصي بعباد تها .

ولكن يحلفه : بالله الذي خلقني ورزقني وأحياني .

فأما تغليظها بالمكان فساقط في حقوقهم ؛ لأنهم لا يعظمون[4] بيوت أصنامهم ، وهي مخالفة لكنائس[5] اليهود والنصارى ؛ لأن د خولَ المسلمين بيوت أصنامهم معصيةٌ ، ود خولَهم[6] كنائس[7] اليهود والنصارى[8] غيرُمعصية ؛ لأن بيوت الأصنام لم توضع في الابتداء والانتهاء إلا على[9] معصية ، وقد كانت الكنائس والبيع موضوعة في الابتداء على طاعةٍ نُسخت ، فصارت معصية .

=== تد يره في خياشيمها وحلوقها ، فيفهم بعضها عن بعض .

انظر: الصحاح : ٥ /١٩٤٥ ، مادة : الميم مع الزاء ، وترتيب القاموس : ٣/ ٢٧٦ ، ومختار الصحاح : ص ٢٧٥ .

(١) في م : " الانهم " ، بسقوط الهمزة من : " أنهم " .

(٢) لأنه لا حرمة لهم ، واعتقاد هم فيها غير شرعي .

انظر: مغني المحتاج : ٣/٢٧٧ ، وأد ب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٣٨ .

(٣) في ا،م،ع : " اختلفوا " .

(٤) " لا " النافية ساقطة من (م،ك) ، وفي (ع) : " يصمون " .

(٥) في ع : " لكتاب " .

(٦) في ك : " بيوت " .

(٧) في ك : " كنائسهم " .

(٨) ساقطة من (ك) .

(٩) في ك ، ع : " لأجل "

وكذلك تغليظ الزمان يسقط[1] عنهم[2] إلا أن يكون في الأيام عندهم يوم[3] يرونه أشرف الأيام .

فإن [4] بعُد ذلك اليوم وتأخر لم تؤخر اليمين إليه، لاستحقاق تقدمها .

وإن قرُب وتعجّل احتمل أن تُغلظ أيمانُهم فيه، كما تُغلظ بأوقات العبادات ، واحتمل أن لا تغلظ فيه ؛ لأن عبادات اليهود والنصارى قد كانت طاعة[5] وإن صارت بعد النسخ معصية ، ويوم هؤلاء لم يختص بعبادة تكون طاعة[6] ، فساوى غيره[7] من الأيام .

(٥٠/أ)

-/ فصل -

وإن كان الحالف دهريا لا يعتقد خالقا ولا معبودا ، اقتصر الحاكم على إحلافه[8] بالله الخالق الرازق وإن لم يعتقد إلها[9] خالقا رازقا .

فإن قيل : فليست يمينه زاجرة له ، فما الفائدة فيها ؟

قيل : أمران :

أحدهما : إجراء حكمنا[10] عليهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾[11] .

والثاني : ليزداد بها إثما[12] ، وربما[13] يعجل به[13] انتقاما . والله أعلم .

---

(١) في أ، ك : " سقط " .

(٢) في ك : " عندهم " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في ك ، ع : " فان أسرف بعد ذلك " .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في ع : " طاعة تكون " .

(٧) في ك : " سائر " .

(٨) في ع : " تحليفه " .

(٩) في أ : " لها " .

(١٠) في م ، ك ، ع : " حكمها " .

(١١) سورة المائدة : ٤٩ .

(١٢) في ع : " أيمان " .

(١٣) في ك : " وربما تعجل بها " .

- ٤ - مســألــة

قال الشافعي : (وَيَحْلِفُ الرَّجُلُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَفِيمَا عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ عَلَى الْبَــتِّ ، مِثْلُ : أَنْ يُدَّعَى عَلَيْهِ بَرَاءَةٌ مِن حَقٍّ لَهُ ، فَيَحْلِفُ أَنَّ هَذَا الْحَقَّ - وَيُسَمِّيهِ - لَثَابِتٌ عَلَيْهِ مَا اقْتَضَاهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ ، وَلَا مُقْتَضًى بِأَمْرٍ يَعْلَمُهُ ، وَلَا أَحَالَ بِهِ ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا أَبْرَأَ مِنْهُ وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنه بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ ، وَإِنَّهُ لَثَابِتٌ عَلَيهِ إِلَى أَنْ حَلَفَ بِهَذَا الْيَمِينِ)[١].

وهذا صحيح ، إذا أراد الحاكم استيفاء يمين توجهت على خصم في إثبات أو نفي ، اشتمل شرطها المعتبر في إجزائها وانبرام الحكم بها على فصلين :

أحدهما : شرطها[٢] في العلم والبتّ .

والثاني : شرطها في الإثبات والنفي .

فأما الفصل الأول - وهو شرطها في الحلف بها[٣] على العلم والبتّ - فاليمين على ضربين :

أحدهما : أن تكون على إثبات .

والثاني : أن تكون على نفي .

فإن كانت على إثبات ، فهي على البتّ والقطع ، سواء أثبت[٤] بها الحالف ما[٥] حدث عن[٦] فعله[٥] أو ما حدث عن[٧] فعل غيره .

والحادث عن فعله أن يقول قطعا باتا : والله لقد بعتك داري ، أو[٨] اشتريت

---

(١) انظر المسألة في : المختصر : ٥/٢٥٤ ، والأم : ٧ / ٣٥ .

(٢) في ع : " شرط العلم " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في : ك ، ع : " أثبتها " .

(٥) في ك : " عما حلف عليه من فعله " .

(٦) في ك : " من " .

(٧) في أ : " من " .

(٨) " أو " ساقطة من (أ) ، وفي ك ، ع : " واشتريت " .

داري،[١] أو أجرتك عبدي، أو استأجرت عبدي، أو أقرضتك / ألفا، أو اقترضت منـي (٥٠/ب) ألفا، سواء أضاف ذلك إلى نفسه، أو إلى خصمه؛ لأنه[٢] بهما تم[٣]، فصار حادثا عـن فعلـه.

وأما الحادث عن فعل غيره : فهو أن يقول : والله لقد اشترى منك أبـي دارك، أو اشتريت من أبي داره، أو لقد استأجر منك أبي عبدك؛[٤] أو استأجرت من أبـي عبده؛[٥] أو لقد أقرضك أبي ألفا، أو لقد أقترضت من أبي ألفا.

فيكون يمين الإثبات لفعله وفعل غيره على البت والقطع في الحالتين[٦] معـا؛ لأنه على إحاطة علم بفعله،[٧] وما[٨] ادعى فعل غيره إلا بعد إحاطته[٩] بفعله.

ـ فصـــل ـ

وإن كانت اليمين على نفي لبيع[١٠] أو إجارة؛[١١] أو قرض؛[١٢] فقد اختلف الفقهاء فيها، هل تكون على البت أو على العلم، على ثلاثة مذاهب :

أحدهما :- وهو مذهب[١٣] ابن أبي ليلى - أنها على البت كالإثبات سواء كانت على نفي فعل نفسه أو فعل غيره.

---

(١) في ك، ع : " دارك ".

(٢) في م : " لابهما ".

(٣) في ك : " يتم ".

(٤) ساقطة من (ك)، وفي أ : " دارك ".

(٥) ساقطة من (ك).

(٦) في أ، م : " الحالين ".

(٧) في ك : " من علمه بفعله ".

(٨) في ك : " وكذلك .. ".

(٩) في ك : " احاطته علما ".

(١٠) في أ : " البيع ".

(١١) في أ : " الإجارة ".

(١٢) في أ : " القرض ".

(١٣) انظر : المغني لابن قدامة : ١٠/٢٠٧.

والثاني : - وهو مذهب[1] الشعبي والنخعي - أنها على العلم ، سواء كانت على نفي فعل نفسه أو فعل غيره .

والثالث : - وهو مذهب[2] الشافعي وأكثر[3] الفقهاء[3] - أنها[4] إن كانت على نفي فعل نفسه فهي على البت ، فيقول : والله مافعلتُ ، ولا بعتُ ، ولا أجّرتُ ، ولا نكحتُ ، ولا طلقتُ .

وإن كانت على نفي فعل غيره ، فهي على العلم دون البت ، فيقول : والله لا أعلم أن أبي باعك ، ولا أعلم أنه أجرك ، ولا أعلم أنه اقترض منك ، ولا أعلم أنه وَصَّى لك ؛ لأنه على إحاطة[5] علم[6] بما نفاه[6] عن[7] نفسه ، فكانت يمينه فيه قطعا على البت ، وليس على إحاطة علم / بما نفاه عن غيره ؛ لتعذر التواتر فيه ، واستعمال المظنون[8] (٥١/أ) من أخبار الآحاد ، فكانت اليمين فيهما بحسب ما أداه إلى العلم بهما ، وهو يعلم نفي فعله قطعا ، ونفي فعل غيره ظنا ، فحلف فيما قطع به على البتّ ، وفيما استعمل فيه غلبة[9] الظن على العلم .

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : الأم : ٧ / ٣٥ ، والمهذب : ٢ / ٣٢٣ ، ومغني المحتاج : ٤ / ٤٧٣ ، وروضة الطالبين : ١٢ / ٣٤ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣٣١ ، وتحفة المحتاج ١٠ / ٢١٣ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٤٠٠ ، وشرح المحلي : ٤ / ٣٤١ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٠٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٥٠٠ .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) ساقطة من (ع) .

(٥) في ع : " علم " .

(٦) ساقطة من (ك) . وفي ع : " احاطة مانفاه " .

(٧) في ك : " من " .

(٨) في ك : " الظنون " .

(٩) في ع : " على " .

فعلى هذا لو وجب إحلافه على البتِّ فأحلفه الحاكم على العلم كانت يمينُه غيرَ مُجزئة ، وهو في الحكم بها بمثابة من لم يحلف ، ويجوز للخصم أن يستأنف الدعوى عليه عند ذلك الحاكم أو[1] عند غيره .

ولو وجب إحلافه على العلم فأحلفه الحاكم على البت أجزأت يمينُه وثبت بها الحكم فيما حلف عليه ؛ لأن يمين البت أغلظ ، ويمين العلم أخف ، فجاز أن يسقط الأخف بالأغلظ ، ولم يجز أن يسقط الأغلظ بالأخف .

وإن[2] [3] حلف على البتِّ في موضع العلم ، فإنها تؤول به[3] إلى العلم ؛ لامتناع القطع فيه . والله أعلم .

---

(١) في ع : " و " .

(٢) في م ، ع : " وليس " .

(٣) في ك : " ولأن من حلف على البت في موضع العلم ، فإنما يمينه آلت .

- فصـــــــــل[١] -

والفصل الثاني[٢] : - وهو[٣] ماتضمنته اليمينُ من شـروط النفي والإثبات - فهو على ضربين : يمين على النفي تختص بالمدَّعَى عليه، ويمين على الإثبات تختص بالمدِّعـي .

فأما يمين النفي فتجب على المدعى عليه إذا أحكم[٤] الدعوى ، وهي على أربعـة أضـرب :

أحدها : أن يُدَّعَى عليه دينٌ[٥] في ذمته .

والثاني : أن يُدَّعَى عليه عين في يده .

والثالث : أن يُدَّعَى عليه دين في ذمة أبيه .

والرابع : أن يُدَّعَى عليه عين[٦] في يد أبيه.[٧]

فأما الضرب الأول : - وهو أن يدعى عليه دين في ذمته - فهو على ضربيـــن :

أحدهما : أن تكون / الدعوى[٨] مطلقة لم[٩] يقترن بها ذكر السبب كقوله : " لي (٥١/ب) عليه ألف درهم " ولا يذكر سبب استحقاقها ، فهي[١٠] دعوى صحيحة ، ولا يلزم سؤاله عن سببها فإن سأله الحاكم ، كان مخطئا ولم تلزمه إبانة السبب ، لأن تنوع الأسباب لا يوجب[١١] اختـلاف

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (م، ع) .

(٣) في ع : " وأما " .

(٤) في ك : " على حكم " .

(٥) في ك : " ديون " .

(٦) في أ : " دار " .

(٧) انقلبت هاتين الفقرتين في (أ) فقدمت الرابعة على الثالثة.

(٨) في ك : " الدعوى بها " .

(٩) في ك : " ثم " .

(١٠) في ك : " هذه " .

(١١) في ك : " يجب " ، وفي أ : " توجب " .

الحقوق ، فتكون يمين المدعى عليه إذا أنكرها على البت،[١] فيقول : " والله ماله عليّ هذه الألف ، ولا شيء منها بوجه ولا سبب " .

وقوله[٢] : " ولا شيء منها "[٢] شرط مستحق في يمينه ؛ لأنه ربما كان عليه بعضها ، فهو إذا حلف أنها ليست عليه بريء[٣] في يمينه[٣] وإن وجب عليه باقيها .

وقوله : " بوجه ولا سبب " تأكيدا ، فإن أغفله جاز .

ولو قال : " والله إنه لا يستحق عليّ شيئا "[٤] كان جوابا مجزئا،[٤] ولم يلزمه أن يزيد عليه في يمينه .

والأولى أن يكون يمينه بحسب[٥] جوابه في إنكاره ، فإن قال في الإنكار : " ليس له[٦] عليّ ما ادعاه من هذه الألف ، ولا شيء منها " كان جوابا مقابلا للدعوى ، وحلف على مثل جوابه :[٧] " والله ماله عليّ هذا الألف ، ولا شيء منه " وإن قال : " لا يستحق عليّ شيئا " كان جوابا كافيا ، وحلف على مثل جوابه :[٧] " والله ما يستحق عليّ شيئا " فإن قال : " والله ماله عليّ شيء " كانت يمينه[٨] معلولة[٩] غير مقنعة[١٠] ؛ لاحتمال أن يريد[١١]

---

(١) لأنه يحلف عن نفسه .
انظر : الأم : ٧ / ٣٥ ، والمهذب : ٢ / ٣٢٣ ، ومغني المحتاج : ٤ / ٤٧٣ ، وروضة الطالبين : ١٢ / ٣٤ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٤٠٠ ، وشرح المحلي : ٤ / ٣٤٠ ، والأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٥٠٥ .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في أ ، م : " كان مجزئا " وفي ع : " جوابا " .

(٥) في ك : " على حسب " .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) ساقطة من (م ، ك) .

(٩) في ك : " معلوما " .

(١٠) في ك : " مقنع " .

(١١) ساقطة من (م) .

ماله على جسدي[١] شيء ، فإذا قال[٢] : " لا يستحق علي شيئا " انتفى هذا الاحتمال .

والضرب الثاني : أن تكون الدعوى مقترنة بذكر السبب ، فيقول " لي عليه[٣] ألف من قرض أو غصب أو ثمن مبيع ، أو قيمة متلف ، أو إرش جناية " فيكون في[٤] الجواب على إنكارها مخيرا بين أن يعم[٥] بإنكاره[٦] فيقول " لا يستحق عليّ شيئا " فيكون جوابه أوفى[٧] وتكون يمينه[٨] على البت[٨] بحسب جوابه : " والله لا يستحق علي شيئا " .

فإن أراد الحاكم أن[٩] يحلفه : " ما اقترض منه ألفا ولا[١٠] غصبه ألفا[١٠] لم يجز " ؛ لأنه قد يجوز أن يكون[١١] اقترضها ، ثم وفاها[١٢] ، فيحنث في يمينه وإن[١٣] لم يجب عليه .

فهذا أحد خياريه في[١٤] الإنكار .

والخيار الثاني : أن يقتصر في[١٥] إنكاره على ذكر السبب فيقول : " ما اقترضت ، ولا غصبت منه شيئا " فيقنع منه بهذا[١٦] الجواب .

---

(١) في ك ، ع : " جدى " .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ك ، ع) .

(٤) في ك ، ع : " من " .

(٥) في ع : " يعمر " .

(٦) في أ : " انكاره " .

(٧) في ك : " عاما " .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) ساقطة من (ك) .

(١٠) ساقطة من (ك) .

(١١) ساقطة من (أ ، ع) .

(١٢) في أ ، م : " قضاها " .

(١٣) ساقطة من (ك) .

(١٤) في ع : " من " .

(١٥) في ك ، ع : " من " .

(١٦) في ك ، ع ، " هذا " .

ولو قال : " ماقترضت منه ألفا ، ولا غصبته[1] ألفا " لم يقتنع بذلك[2] حتى يقول : " ولا شيئا منها "، لجواز أن يكون قد اقترض أو غصب بعضها .

فإذا اقتصر على ذكر السبب ، فقد اختلف أصحابنا في صفة إحلافه على وجهين[3] :

أحدهما : أن الحاكم يحلفه قطعا على العموم ، فيقول : " والله إنه لا يستحق عليّ شيئا " احترازا من أن يكون قد غصب ، أو اقترض ، ثم قضى[4] .

والوجه الثاني : يحلفه[5] قطعا بالله أنه[6] : " ماقترضها ، ولا غصبها ولا شيئا منها " لأن[7] احتمال القضاء قد ارتفع عنها[8] بقوله : " ماقترضتُ ولا غصبتُ " .

ـ فصل ـ

وأما الضرب الثاني : ـ وهو أن يُدَّعَى عليه عينٌ في يديه ، كدار أو عبد أو ثوب ـ فلا يستقل بهذه[9] الدعوى ، إلا أن[10] يصلها بما يوجب انتزاعها من يده ، فيقول " وقد غصبني عليها " أو " منعني منها[11] بغير حق " ، لأنها قد تكون له ، ولا يستحق انتزاعها

---

(١) في ك : " ولا غصبت منه " ، وفي ع : " غصبته منه " .

(٢) ساقطة من (أ ، م ، ع) .

(٣) وأصحهما هو الوجه الأول .
انظر : مغني المحتاج : ٤ / ٤٦٩ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٣٩٥ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص ١٧٦ ، وحاشيتي قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٣٨ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣٤٨ .

(٤) في أ : " قضاه " .

(٥) في ك : " أنه " .

(٦) ساقطة من (ك) .

(٧) في ع : " الاحتمال " .

(٨) في ك : " فيها " .

(٩) في أ : " هذه " .

(١٠) في أ : " بأن " .

(١١) في أ : " عنها " .

من يده[1] ؛ لأنها مستأجرة ، أو مرهونة .

فإذا كملت[2] الدعوى بقول المدعي : " هذه الدار لي[3] وقد غصبني عليها " / فللمدعى (٥٢/ب) عليه في إنكاره أربعة أحوال :

أحدها : أن يقول : " لا حقّ له في هذه الدار " فهذا جواب مقنع ، ولا يتضمن أنها ملك المنكر ، ولا أنه لا يملكها فيحلفه[4] الحاكم على البت : " بالله أنه لا حقّ له فيها " ولا يحتاج[5] أن يقول : " ولا في شيء منها " ؟ لأن قوله : " ولا حق له فيها[5] " مستوعب[6] لجميع أجزائها .

والحال الثانية : أن يقول : " لا يستحق هذه الدار[7] " فيحتاج أن يقول : " ولا شيئا منها " ، لأن قوله : " لا يستحقها " لا يمنع أن يستحق بعضها ، فيحلفه الحاكم بالله : " أنه لا يستحق هذه الدار ولا شيئا منها " .

والحال الثالثة : أن يقول : " هذه الدار لي دونه " فيكون هذا جوابا كافيا ، فإن قال : " هذه الدار لي " ولم يقل : " دونه " أقنع ؛ لأنها إذا كانت له[8] فلا شيء[9] فيها لغيره ، فيحلفه الحاكم[10] على البتّ على نفي ملك المدعي ، ولا يحلفه على إثبات ملكه ؛ لأنها يمين عليه ، وليست بيمين له ، فيقول : " والله إنه لا يملك هذه الدار ، ولا شيئا منها ، أو لا ملك له في هذه الدار ، أو لا حق له في هذه الدار " فإن زاد في يمينه

---

(١) ساقطة من (أ) .
(٢) في ك ، ع : " فصلت " .
(٣) في أ : " ملكي " .
(٤) في م : " بتحلفه " .
(٥) ساقطة من (أ ، ك) .
(٦) في أ : " فيستوعب " .
(٧) في أ : " الدار ولا شيء منها " .
(٨) ساقطة من ع
(٩) في م ، أ : " فلا يسع " .
(١٠) ساقطة من ع

"وأنها له[١] دونه " جاز ، وكانت ملكا له في الظاهر بيده لا بيمينه .

والحال الرابعة: أن يقول : " ماغصبتُ هذه الدار " فلايُقنع هذا[٢] الجواب ؛ لأنه ادعى عليه ملك الدار[٣] وغصبها ، فأنكر الغصب ولم ينكر الملك ، فلايمتنع[٤] إذا لم يغصبها منه أن تكون ملكا له ، فإذا قال : " ماغصبته إياها ، وهي لي[٥] دونه " كمل[٦] جواب الإنكار ، وكان في إحلاف الحاكم له وجهان :- على مامضى -:

أحدهما: يحلفه على ماأجاب به : " والله / ماغصبته هذه الدار ، وأنها (٥٣/أ) لي دونه " .

والوجه الثاني: يحلفه أنه لا حق له في هذه الدار ، ولا بسببها[٧] ؛ لأن الغصب موجب للأجرة ، فصار بادعاء غصبها وملكها مدعيا لها ولأجرتها ، فاحتاجت يمينه أن تتضمن نفي الأمرين : الملك والأجرة ، فلذلك قال في يمينه : " لا حق له فيها ولا بسببها[٨] " لأنه لا يمتنع أن يزول ملكه عنها بعد استحقاق أجرتها بالغصب[٩] .

- فصل -

وأما[١٠] الضرب[١٠] الثالث :- وهو أن يدعي عليه دارا في يد أبيه - فسماع[١١] هذه الدعوى معتبر[١٢] بثلاثة شروط :

---

(١) في أ: " لي " .
(٢) في ع : " بهذا " .
(٣) في ع : " للدار " .
(٤) في م ، ك : " يمتنع " .
(٥) في ع : " فهي له " .
(٦) في ك ، ع : " كان " .
(٧) في أ ، م : " لسببها " .
(٨) في أ ، م " لسببها " .
(٩) انظر: شرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٣٨ ، وأسنى المطالب : ٣٩٥/٤ .
(١٠) ساقطة من (أ) .
(١١) في ك : " فصحة " . (١٢) في ك : " معتبرة " .

أحدها: أن يثبت موتُ أبيه، فإن كان حيا، وأنكر[١] الابنُ موتَه لا تُسمع الدعوى عليه.

والثاني: أن تكون الدار في تركته، فإن لم تكن في تركته لم تسمع الدعوى عليه، وسمعتْ على من هي في يديه، إلا أن يدعي الأجرة فتسمع دعوى الغصب في استحقاق الأجرة[٢] [٣] دون العين[٣].

والثالث: أن يكون هذا الابن وارثا، ولا يكون قاتلا ولا كافرا[٤]، فإن لم يرثه، سمعت الدعوى على من يرثه.

فإذا[٥] تكاملت شروط سماعها[٦]، كان جواب[٧] إنكاره وشروط[٨] يمينه مترددة بين الأحوال الأربعة في ادعائها في يده إلا في شيئين:

أحدهما: أنه يقتنع[٩] منه في جواب[١٠] إنكاره، أن يقول: "لا أعلم أنك تستحقها

---

(١) في أ: "أو ... "، وفي ك: "فأنكر".

(٢) في أ: "أجرة الغصب".

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) فإنهما لا يرثان، لما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)، رواه البخاري في الفرائض في صحيحه: ٨ / ١١، ومسلم كذلك في الفرائض: ٣ / ١٢٣٣.
وما رواه أبو داود من حديث محمد بن راشد الدمشقي عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (ولا يرث القاتل شيئا).
انظر: مختصر سنن أبي داود للمنذري كتاب الديات باب دية الأعضاء: ٦ / ٣٦٢، وسنن ابن ماجه، كتاب الديات: ٢ / ١٠٤، وجامع الأصول لابن الأثير: ٩ / ٦٠١.

(٥) في ك: "وإذا".

(٦) في م: "استماعها".

(٧) في أ: "الجواب"، وفي ك: "شروط".

(٨) الواو ساقطة من (أ)

(٩) في ع: "يقنع".

(١٠) في م، ك: "جواز".

ولا شيئا منها "، ولو كانت الدعوى عليه لم يقتنع[2] منه إلا بالقطع أن يقول : " لا تستحقها ولا شيئا منها[1] ".

والثاني : أن تكون يمينه على العلم دون البتّ ، فيقول : " والله إني لا أعلم أنك تستحقها ولا شيئا منها " / ؛ لأن ما نفاه من[3] فعل[3] غيره محمول[4] على العلم دون البت؛ (٥٣/ب) لأنه لا سبيل له إلى القطع بما ادعى عليه من[5] فعل غيره فحمل إنكاره ، ويمينه على العلم دون البت[6].

- فصل -

وأما الضرب الرابع :- وهو أن يُدَّعى عليه دينٌ في ذمة أبيه - فسماع هذه الدعوى معتبر[7] بما ذكرنا[8] من الشروط[9] الثلاثة : أن يكون أبوه ميتا ، وأن يكون هو وارثا[10] ، وأن يخلف أبوه تركة .

فإن مات مُعْدِما[11] ، لم تسمع الدعوى ؛ لأنها على الأب دونه .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في ع : " يقنع " .

(٣) في ك : " عن علم " .

(٤) في أ : " قول " .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) انظر: المهذب : ٢/ ٣٢٣ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٧٣ ، وروضة الطالبين : ١٢/ ٣٤ ، وتحفة المحتاج : ١٠/ ٢١٣ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣٣١ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٤٠٠ ، وشرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٤/ ٣٤٠ وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٠٦ .

(٧) في ك : " معتبرة " .

(٨) في أ ، ك : " ذكرناه " .

(٩) في م ، ع : " شرائط " .

(١٠) في ك : " موروثا " .

(١١) في أ : " عنها " .

فإذا تكاملت ، وأنكرها ، كان إنكاره على نفي العلم فيقول (١) : " لا أعلم أن لك على أبي هذه الألف ، ولا شيئا منها " .

فإن قال : " لا أعلم أن لك على أبي حقا (٢) أجزأ .

ولو أنكر قطعا فقال : " ليس لك (٣) على أبي حق (٢) كان أبلغ في لفظ الإنكار وإن كان محمولا في المعنى على نفي العلم (٤) .

ثم يكون يمينه (٥) بعد إنكاره على العلم دون البت بحسب إنكاره ، فيقول : " والله إني لا أعلم أن لك على أبي هذه الألف ولا شيئا منها ، ووالله ما أعلم (٦) أن لك (٦) على أبي حقا " فإن لم يكن معه وارث سواه سقطت الدعوى بيمينه ، وزالت المطالبة بها .

وإن (٧) كان معه وارث سواه أحلف (٨) بمثل يمينه إذا أنكر كإنكاره ، (٩) (١٠) وسواء قل سهمه أو كثر .

فإن أنكر أحد الوارثين واعترف الآخر ، ألزم (١١) المنكر حكم إنكاره ، وألزم المعترف (١٢) حكم اعترافه (١٣) ، وهل يلزمه قضاء جميع الدين أو قدر حقه (١٤) منه على قولين (١٥)

---

(١) ساقطة من (ك) .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) ساقطة من (ع) .

(٤) في ك ، ع : " يمينه " .

(٥) ساقطة من (ك ، ع) .

(٦) في ك : " أن ليس لك " .

(٧) في ك : " فان " .

(٨) في ع : " احتلف " .

(٩) من قوله : " وسواء قل سهمه أو كثر ... " إلى قوله : " لم تقبل شهادته " ساقطة من ك

(١٠) ساقطة من (ك) .

(١١) في أ : " لزم " .

(١٢) في أ : " المقر " .

(١٣) في أ : " اقراره " .

(١٤) في ع : " حصته " .

(١٥) في ع : " وجهين " .

====

مضيا / في كتاب الإقرار.(١) (٥٤/أ)

فإن شهد بالدين على المنكر(٢) لم تقبل شهادته(١٠) إن(٣) ألزم جميع الديـن ،
وقبلت إن ألزم قدر حقه منه .

فهذا حكم اليمين على النفي وأنها مستحقة في الإنكار.

— فصـــل —

وأما اليمين على الإثبات فمستحقة في ثلاثـة(٤) مواضع :

أحدها:(٥) في الدماء مع اللوث ، وقد مضت في القسامة.(٦)

والثاني: يمين الرد على المدعي بعد نكول المدعى عليه .

والثالث: اليمين مع الشاهد القائمة مقام شاهد .

فأما يمين الرد فعلى ضربين : في عين ، ودين .

فأما اليمين في العين فعلى ضربين :

أحدهما: أنه يدعيها لنفسه .

والثاني: لأبيـه .

فإن ادعاها لنفسه كادعائه(٧) ملك دار ، أو عبد في(٨) يد(٩) منكر ناكل ، فيحلف باللـه

=== قال في كتاب الاقرار (ج ٩ ل ٨ من م) : فالقول الأول أنه يلزمه جميع الديـن في حصته ، وهو قول أبي حنيفة .
والقول الثاني : لا يلزمه من الدين الا بقدر حصته منه . قال : وهو الأصـح .

(١) في ع : " الرهن " ، وهو غلط.
(٢) في ع : " أخيه " .
(٣) في ك : " ولزم " .
(٤) في ك : " ثلاث " .
(٥) في ك : " احداها " .
(٦) انظر الحاوي (ج ١٧ ل ١٨٢) .
(٧) في أ ، م ، ع : " كادعاء " .
(٨) في ك : " يديه " .
(٩) ساقطة من (ك) .

" أن هذه الدار لي وفي ملكي ، لا حقَّ فيها لصاحب اليد " .

والجمعُ بين هذه الثلاثة احتياطٌ وتأكيد ، ولو اقتصر على أن حلف : " أن هذه الدار لي " أجزأت [١] ، وكذلك لو اقتصر على " أنها ملكي " أجزأ ، وهو أوكد من قوله : " أنها لي " .

ولو اقتصر على أنه " لا حق فيها لصاحب اليد " لم تجزه ، ولم يصر بيمينه مالكا ؛ لأنها قد تكون في يده ملكا لغيره .

— فصـــل —

ولو ادعاها لأبيه سمعت دعواه بشرطين :

أحدهما : أن يكون أبوه ميتا ، فإن كان حيا لم تسمع .

والثاني : أن يكون وارثا ، فإن لم يرثه ؛ لكونه قاتلا أو كافرا لم تسمع .

فإذا استكملت [٢] الشرطين [٣] ، جاز أن يحلف على البت بالله : " أن هذه الدار لأبيه وعلى ملكه / إلى أن مات عنها ، لا حَقَّ فيها لصاحب اليد " ولو [٤] لم يقل : " إلى أن مات (٤٥/ب) عنها " جاز [٥] ، وإن كان ذلك أحوطَ ؛ لأنه إذا ثبت ملك أبيه بعد موته ، فقد أثبت ملكه إلى حين موته ، فإذا حلف جرى عليها ملكُ أبيه ، وانتقلت [٦] إليه ميراثا ، وقُضي منها ديونَه ، ونُفذ منها وصاياه .

فإن قيل : أفلستم [٧] تقولون إنه [٨] لا يملك أحد مالا [٩] بيمين غيره ، فلم قلتم [١٠] : الأب مالك [١١] بيمين ابنه ؟

---

(١) في أ : " أجزأ " .

(٢) في أ ، ك ، ع : " استكمل " .

(٣) في ك : " الشرط " .

(٤) في ك : " فان " .

(٥) ساقطة من (م ، ع) .

(٦) في أ ، م : " وانتقل " .

(٧) في ع : " فلستم " .

(٨) ساقطة من (أ ، ك ، ع) .

(٩) ساقطة من (أ) .

(١٠) في أ : " فقد جعلتم " .

(١١) في أ ، ع : " مالكا " .

قيل : لأن الابنَ قائمٌ مقامَ الأب في استحقاق الملك ، فقام مقامَه في إثباته باليمين ، كما يحلف الوكيل على ما ابتاعه لموكله (١) ويحلف العبد على ما ابتاعه وإن كان الملك لغيره (٢) ؛ (٣) لأنهما قد قاما في مباشرة العقد (٤) مقام المُوكل والسيد .

فإن نكل هذا الابن عن يمين الرد ، وأجاب إليها أرباب الديون والوصايا ، نُظِر ، فإن اتسعت التركة لقضاء ديونهم وتنفيذ وصاياهم لم يجز أن يحلفوا ، وإن ضاقت (٥) التركة عن ديونهم ووصاياهم ففي جواز حلفهم (٦) عليها قولان مضيا (٧) .

فإذا حلفوا ثبت من (٨) ملك الميت بقدر الديون والوصايا ، وبقي ما زاد عليها على ملك المدعى عليه ، لا يملكه الورثة ، كما لو حلف بعض الورثة أثبت بيمينه حقَ نفسه ، ولم يثبت بها حقَ غيره من الورثة .

وأما اليمينُ في الدين فعلى ضربين :

أحدهما : لنفسه .

والثاني : لأبيه .

فإن كان الدينُ لكادعائه ألف درهم دينًا (٩) له ، فهو على ضربين :

أحدهما : أن يُطلقها .

والثاني : أن يذكر سببها .

فإن أطلقها حلف يمينا على إثباتها ، ونفي ما يسقطها (١٠) ؛ فيقول : " والله لي عليه

---

(١) في ع : " مملوكة " .

(٢) في أ ، ك ، ع : " وإن كان لسيده " .

(٣) من قوله : " لأنهما " إلى قوله : " والسيد " ساقطة من (م ، ك)

(٤) في ع : " في ذلك " .

(٥) في أ : " وإن لم تتسع " .

(٦) في م ، ك ، ع : " احلافهم " .

(٧) في ص : ٣٧٥ .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في ك ، ع : " دين " .

(١٠) في ك : " سقطها "

ألف درهم ماقبضتها ، ولا شيئا منها ، ولا قُبضت لي ولا /شيء منها ، ولا أُحلتُ بها ولا بشيء (٥٥/أ) منها ، ولا أبرأتُه منها ، ولا من شيء منها ، ولا وجب له علي (١) ما يبرأ به (١) منها ، أو من شيء منها" ؛ لأنه قد يجني عليه ، أو يشتري منه بقدر دينه ، فيصير قصاصا في قول من يجعل الديون المتماثلة قصاصا ، ثم يقول : " وإنها لثابتة عليه إلى وقتي هذا ، فتكون يمينه إذا استوفيت بكمالها مشتملة على ثلاثة أشياء :

أحدها : إثبات استحقاقها .

والثاني : نفي سقوطها .

والثالث : بقاؤها إلى وقت يمينه .

فأما إثباتها باليمين فمستحق .

وأما بقاؤها إلى وقت اليمين فمستحب .

وأما نفي إسقاطها ففيه وجهان محتملان :

أحدها : مستحق ؛ لأن ثبوتها لا يمنع من حدوث ما يسقطها .

والوجه الثاني : مستحب ؛ لأن إثباتها في الحال يمنع من سقوطها من قبل .

وإن ذكر سبب استحقاقها أنه من قرض أو غصب أو قيمة متلف ، أو ثمن مبيع ، نُظِرَ ، فان كان السبب ظاهرا يحتمل أن يكون له فيه بينة ، وجب أن يذكر سبب الاستحقاق في يمينه ؛ لئلا يقيمها فيستحق بها ألفا أخرى ، وإن كان السبب خفيا لم يجب ذكره في اليمين ، وكان ذكره فيها احتياطا .

– فصل –

وإن كان الدين (٢) لأبيه حلف على إثباته قطعا ، وعلى نفي سقوطه علما ، فقال :

---

(١) في أ : " ببراءته " .

(٢) في م : " كان ذكره فيها احتياطا الدين " .

" والله إن لأبي عليك ألفا لا أعلمه قبضها[1] ولا شيئا منها " على ماذكرناه ؛ لأن[2] إثبات فعل الغير مستحق[3] على البت ، ونفي فعل الغير مستحق[3] على العلم[4].

فإن/ كان الابن هو الوارث وحده[5] استحق جميعها ، وإن كان أحد الورثة[5] (٥٥/ب) استحق منها قدر نصيبه ، وكان باقيها موقوفا على أيمان[6] شركائه فيها ، وليس لهم إن نكلوا أن يشاركوا الحالف في حقه ؛ لأنهم قادرون على الوصول إلى حقوقهم[7] بمثل وصوله .

- فصل -

وأما اليمين مع الشاهد فهي كيمين الإثبات في الرد بعد النكول .

واختلف أصحابنا هل يلزمه أن يذكر فيها : " وأن ماشهد به شاهده حق ، وصدق[8] على ماشهد به[8] " على وجهين[9] :

أحدها : يلزمه ذلك[10] ؛ تحقيقا لشهادته وإثباتا لقوله .

والوجه الثاني : لا يلزمه ذلك ؛ لأنه في يمينه بمثابة الشاهد الآخر ،

---

(١) في ك : " قبضها على ماورد شيئا ".

(٢) في ع : " وان " .

(٣) ساقطة من (ع) .

(٤) انظر: المهذب : ٢/ ٣٢٣ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٧٣ ، وروضة الطالبين : ١٢/ ٣٤ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٤٠٠ ،

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) في م ، ك ، ع : " اثبات " .

(٧) في ع : " حقهم حقوقهم " .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) أصحهما في المذهب الوجه الأول .
انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي : ص ٣٩٧ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٤٤ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٣٧٤ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣١٣ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٢٥ .

(١٠) في أ ، ك ، ع : " ذلك ".

وليس يلزم الشاهد أن يشهد بصدق الآخر وصحة[(١)] شهادته[(٢)].

— فصل —

فإذا تقرر ماذكرناه في أيمان النفي والإثبات، فصورة مسألتنا : في رجل ادعى على رجل ألفا فذكر المدعى عليه : أنه قد برئ منها، فصار مقرا بها ومدعيا لسقوطها عنه بعد وجوبها عليه، وصار المدعي مدعى عليه، قد استحق الألف بالإقرار[(٣)]، ووجبت عليه يمين النفي في الإنكار، وهي معتبرة بدعوى البراءة، ودعواها على ضربين :

أحدهما : أن يطلقها.

والثاني : أن يعينها.

فإن أطلقها، وقال : " قد برئتُ إليه منها " فقد عَمَّ ولم يخص، فيكون يمين المنكر لها على العموم - على ماوصفها الشافعي في اشتمال يمينه على جميع أنواع البراءات[(٤)] - فيقول : " والله ماقبضتَها ولا شيئا منها، ولا قبضها له قابض بأمره[(٥)] ولا /شيئا منها". (٥٦/أ)

وعبر الشافعي عن القبض بالاقتضاء وعن الأمر بالعلم، وذِكرُ القبض أولى من الاقتضاء؛ لأن الاقتضاء : المطالبة[(٦)].

والقبض : الاستيفاء[(٧)]، وهو لا يبرأ بالاقتضاء، ويبرأ بالاستيفاء، وذِكرُ الأمر أولى من العلم ؛ لأنه قد يعلم أنه قبضها من لم يأمره[(٨)] فلا يبرأ به.

---

(١) ساقطة من (ك، ع).

(٢) في أ : " الشهادة ".

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: الأم : ٧/ ٣٥.

(٥) في ك، ع : " بإذنه ".

(٦) انظر: المصباح المنير: ٢/ ٥٠٧، وترتيب القاموس : ٣/ ٦٤١، ومختار الصحاح : ص ٥٤١.

(٧) وانظر أيضا : المصباح المنير: ٢/ ٤٨٨، وترتيب القاموس : ١٣/ ٥٥١، ومختار الصحاح : ص ٥١٩.

(٨) في ك، ع : " لم يأمر ".

ثم يقول :" ولا أحال بها عليه ولا بشيء منها ، ولا أبراه منها ، ولا عن[1] شيء منها".

وزاد الشافعي في الأم :" ولا كان منه مايبرأ به منها ، ولا من شيء منها"[2]. يعني من جناية عليه ، أو إتلاف لما له بقدر دينه . ويقول :"[3] وإنها لثابتة عليه إلى وقت يمينه هذه" ، فهذه ستة أشياء ذكرها الشافعي[4] في اشتمال يمينه عليها ، اختص الشافعي بذكرها وإن لم يذكرها أكثر أصحابنا الفقهاء فلم يختلف أصحابه أن السادس منها وهو قوله :" وإنها لثابتة عليه إلى وقت يمينه " أنه استظهار وليس بواجب.[5]

واختلفوا في الخمسة الباقية على وجهين :[6]

أحدهما : - وهو قول الأكثرين - أنها واجبة ، تشتمل على أنواع البراءات[7] ؛ فينتفي بها احتمال التأويل[8].

والوجه الثاني : أن هذا التفصيل استظهار.

ولو اقتصر[9] في يمينه[9] على أن قال :" مابرئ أبي منها ولا من شيء منها " لَعَمَّ في الحكم جميعَ أنواعها ، من قبض ، وحوالة ، وإبراء ، وما يوجب الإبراء.

- فصل -

وإن خصَّ[10] بنوع من الإبراء[10] ولم يعم ، فقال : /" دفعتها إليه ، أو قال أحال (٥٦/ب)

---

(١) في ع :"عن".

(٢) انظر: الأم :٧/ ٣٥.

(٣) الواو ساقطة من (ع).

(٤) انظر: الأم :٧/ ٣٥، و٦/ ٢٥٩.

(٥) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم :ص ٢٣٤.

(٦) انظر: المصدر السابق :ص ٢٣٥.

(٧) في ع : "الميراث".

(٨) ساقطة من (أ، ك).

(٩) ساقطة من (ك).

(١٠) في أ :" أنواع الابراء"، وفي م :" بنوع الابراء" ، وفي ك :"الابراء بنوع".

بها عليّ " أو قال : " أبرأني منها " فقد اختلف أصحابنا هل تكون يمينه مقصورة على النوع الذي ادعاه أو مشتملة (على غيره من الأنواع على وجهين[2] / : (٥٦/ب)

أحدهما : - وهو ظاهر ما أطلقه الشافعي[3] - أنها تشتمل[1] على عموم أنواع البراءات في ذكر الأنواع الخمسة ؛ لأنها أنفى للاحتمال ، وهل يكون على الاحتياط ، أو على الوجوب على ما قدمناه من الوجهين[4] .

والوجه الثاني : - وهو أصح - أنّ يمينه تكون مقصورة على النوع الذي ادعى البراءة به دون غيره ؛ لأن مالم يذكره لم يتبرع[5] به له[6] ، ومالم يدعه[7] لم يحلف عليه .

والله أعلم .

- ٥ - مسألة

قال الشافعي : (وإن[8] أحلف ، قال : " وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، عَالِمُ الغيب والشَّهَادَةِ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمِ ، الذي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مايَعْلَمُ من العَلَانِيَةِ " ثم يَسُق[9] اليمين[10]) .

وهذا هو الأولى في صفة اليمين ؛ لأنها موضوعة للزجر[11] ، فعدل[12] بها عن معهود

---

(١) ساقطة من (أ) .
(٢) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم :ص ٢٣٥ .
(٣) انظر: الأم : ٧ / ٣٥ .
(٤) في ص: ٣٨٢ .
(٥) في أ : " يتبر بذكره .
(٦) ساقطة من (ع) .
(٧) في ك : " يذكره " .
(٨) في المختصر: " وان أحلف " .
(٩) في المختصر: " ينسق " . والمعنى ثم يذكر ما يحلف له
(١٠) انظر المسألة في : المختصر: ٥ / ٢٥٥ ، والأم : ٦ / ٢٥٩ .
(١١) ساقطة من (ك) .
(١٢) في أ : " فبعد " .

الأيمان (١) فيما يكثرونه في (١) كلامهم من لغو اليمين ؛ لأنه أبلغ في الزجر عنها ، وأمنع من الإقدام عليها .

وأولى (٢) الأيمان الزاجرة ماذكره الشافعي أن يقول (٣) : " واللّهِ الذي لا إله إلا هو ، عالمُ الغيب والشهادة ، الذي يَعلَمُ مِنَ السِّرِ ما يعلم من العلانية " .

وقال في الأم : " الذي يعلم خَائِنةَ الأعين ، وما تُخفي الصدور " (٤) وهما سواءٌ في المعنى ، وإنما كان ذلك أولى ؛ لأن نسقها إلى " الرحمن الرحيم " قد تضمنها (٥) القرآن ، وقوله : " الذي يعلم خائِنةَ الأعين ، وما تُخفي الصدور " تنبيها للحالف على علم الله بصدقه وكذبه .

فإن زاد في إحلافه مايفعله كثير من الحكام (٦) : " بالله : الطالب ، الغالب ، الضارّ ، النّافعِ ، المُدرِك المهلك " جاز وإن لم يكن في نسق تلاوتها في القرآن ؛ لِما فيه من تنبيه / الحالف على استدفاع مضاره ، واجتلاب (٧) منافعه . (٥٧/أ)

ومن زجر الحالف أن يعظه الحاكم قبل إحلافه (٨) بقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا . . . الآية ﴾ (٩) وبقول النبي صلى الله عليه وسلم : (مَنْ حَلَفَ يَميناً كَاذِبَةً لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِءٍ مُسْلِم ، لَقِيَ اللّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ) .

وحُكي أن رجلا قدم (١٠) إلى الحاكم ، فَهَمَّ باليمين ، فلَمَّا وعظه بهذا امتنع (١١) وأقرّ ، وقال : ماظننت أن الحالف يستحق هذا الوعيد .

---

(١) في ك : " تكرر قوله : " فيما يكثر " ، و : " في " ساقطة من (ك ، ع) .
(٢) في أ : " وأما " ، وفي ع : " وله في " .
(٣) في ك : " بقوله " .
(٤) انظر : الأم : ٦/ ٩٩ .
(٥) في ك : " جاء به " .
(٦) في ع : " الحكم " .
(٧) في أ ، ع : " اختلاف " ، وهو تصحيف .
(٨) في أ : " حلفه " .
(٩) سورة آل عمران ، الآية : ٧٧ .
(١٠) في ك : " تقدم " .
(١١) في ك : " انزجر " .

فإن اقتصر على إحلافه بالله ، أو بصفة من صفات ذاته ، كقوله : " وعزة الله " ، " وعظمة الله " جاز؛ (١) (٢) قد اقتصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في إحلاف (٢) ركانة، (٣) (٤) على أن أحلفه بالله (٤)؛ لأنه من أعظم أسمائه ، وقيل : هو اسمه الأعظم ، وقيل في تأويل قوله تعالى : ﴿ هَلْ تَعْلَمُ لَهُ سَمِيًّا ﴾ (٥) أي من سمي (٦) بالله ؛ لأنه لم يسم (٧) به أحد (٨) من المخلوقين وإن تسموا بغيره من أسمائه .

وشذ بعض أصحابنا (٩) فقال : لا يجزئه إحلافه بالله حتى يغلظها بما وصفنا ؛ ليخرج

---

(١) في ك : " جاز إحلافه بالله " .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) ساقطة من (ك) .

وركانة هو الصحابي الجليل : رُكانة بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي ، وقد صارع النبي صلى الله عليه وسلم بمكة قبل الاسلام ، فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثا ، ومات بالمدينة في أول خلافة معاوية سنة ٦٢ هـ ، وقال أبونُعيم : مات في خلافة عثمان رضي الله عنه .

وهو ذلك الصحابي الذي طَلَّقَ امرأته - سُهيمة بنت عويمر - البتة ، فسأله الرسول صلى الله عليه وسلم ما أردت بها ؟ ... الحديث .

انظر ترجمته في : أسد الغابة : ٢ / ٢٣٦ ، والاستيعاب : ١ / ٥٣١ ، والاصابة في تمييز الصحابة : ١ / ٥٢١ ، وتهذيب الأسماء واللغات : ١ / ١٩١ .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) سورة مريم ، الآية : ٦٥ .

(٦) في ك ، ع : " تسمى به " .

(٧) في ك : " ولم يتسم " .

(٨) في أ ، ع : " واحد " .

(٩) والمذهب أن التغليظ باللفظ مستحب ، فان اقتصر على قوله : " والله " أجزأه ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر في إحلافه ركانة على قوله : " والله " انظر : المهذب : ٢ / ٣٢٣ ، ومغني المحتاج : ٤ / ٤٧٣ ، وأدب القضاء للحموي : ص ٢٢٢ .

بها عن عادته ، ويعيدها الحاكم عليه مغلظة.(١)

فأما إحلافه بالمصحف وما فيه من القرآن، فقد حكى الشافعي عن مُطَرِّفٍ أن ابن الزبير كان يحلف على المُصحف ، قال : (ورأيت مُطَرِّفاً بصنعاء ، يحلف على المصحف) .

قال الشافعي : (وهو حسن وعليه الحكام باليمن).(٢)

وهذا إنما استحسنه فيما تغلظ فيه اليمين بالمكان والزمان .

فأما إحلافه بالملائكة والرسل ، وما يعظم من المخلوقات فلا يجوز ؛ لِما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : (سمعني(٣) رسول الله صلى الله عليه / وسلم وأنا أقول : (٥٧/ب) وَذِمَّةِ الْخَطَّاب، فضرب كتفي وقال : (إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ(٤)) . قال عمر(٥) : " فما حَلَفْتُ بها بعد ذلك(٦) ذاكراً ولا آثراً ".(٧)

وفيه تأويلان :

أحدهما : عامداً ولا ناسياً .

والثاني : قائلاً ولا حاكياً.(٨)

---

(١) انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٣٦ .

(٢) انظر : الأم : ٧/ ٣٤ ، والسنن الكبرى : ١٠ / ١٧٨ .
ومعنى إحلافه بالمصحف : وضعه في حِجْره ؛ ليكون أزجر له ، دون تحليفه به .
انظر ذلك في : المهذب : ٢/ ٣٢٣ ، وحاشية البجيرمي : ٤ / ٤٠١ ، وأسنى المطالب ٤ / ٤٠٠ ، ومغني المحتاج : ٤ / ٤٧٣ ، وحاشية الصاوي : ٥ / ٤٢١ ، والروضة : ١٢ / ٣١ .

(٣) في ع : " سمعت " .

(٤) في م : " وأو فليصمت " .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) ساقطة من (أ ، ك ، ع) .

(٧) تقدم تخريجه ص : ٣٥٠ عن عبد الله بن عمر وفيه هذه الزيادة من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهو مروى كذلك في السنن الكبرى : ١٠ / ٢٨ .

(٨) انظر : النهاية في غريب الحديث : ١ / ٢٢ ، والفائق : ١ / ٢٣ ، والصحاح للجوهرى : ٢ / ٥٧٥ ، (الراء مع الألف) .

فإن أحلفه الحاكم بشيء من المخلوقات ، فقد أساء وأثم ، ولا يتعلق بها حكم اليمين .

ولا يجوز أن يُحلف أحداً[١] بطلاق ولا عتق ، ولا نذر ، لأنها تخرج عن حكم اليمين إلى إيقاع فُرقة والتزام غُرم ، وهو مستبدع[٢] ، وقد قال الشاعر :

رأيتُ كُلَيْبًا[٣] أَحْدَثَتْ فِي قَضَائِهَا ∴ طَلَاقَ نِسَاءٍ لَمْ يَسُوقُوا لَهَا مَهْرًا[٤]

قال الشافعي : ومتى بلغ الإمام أن حاكما يستحلف الناس بالطلاق والعتاق ، عزله عن الحكم ، لأنه جاهل[٥] . والله أعلم .

- ٦ - مسألة

قال الشافعي : (وَلَا يُقْبَلُ مِنَ الْيَمِينَ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ الْحَاكِمُ ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ رُكَانَةَ قَالَ لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم : (إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي الْبَتَّةَ ، وَوَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً ، فقال صلى الله عليه وسلم : " وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً " فَرَدَّهَا إِلَيْهِ[٦] ، وهذا تجويزا

---

(١) في م : " أحد " .

(٢) في ك ، ع : " مبتدع " .

(٣) في أ : " ثقيفا " ، أي أن قبيلة كليب استبدعت طلاق نساء لم يسوقوا لها مهرا .

(٤) لم أجده في معاجم الشواهد ودواوين الأدب " .

(٥) انظر : مغني المحتاج : ٤ / ٤٧٣ ، وحاشية البجيرمي : ٤ / ٤١ .

(٦) رواه الشافعي في مسنده (ترتيب المسند : ٢ / ٣٨) ، وأبو داود في السنن : ٢ / ٢٦٣ (كتاب الطلاق ، باب في البتة) ، والترمذي في جامعه : ٣ / ٤٧١ (الطلاق واللعان باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة) ، وابن ماجه في سننه : ١ / ٣٧٩ (كتاب الطلاق ، باب طلاق البتة) ، والحاكم في المستدرك : ٢ / ١٩٩ (كتاب الطلاق) والدارقطني في سننه : ٤ / ٣٣ (الطلاق حديث ٨٨) .

قال أبو عيسى الترمذي : هذا حديث صحيح لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وسألت محمدا (البخاري) عنه فقال : " فيه اضطراب " .

وانظر أيضا تلخيص الحبير : ٣ / ٢١٣ ، وإرواء الغليل : ٧ / ١٣٩-١٤٥ ، قال الشيخ ناصر الدين الألباني : والحديث ضعيف ، ضعفه جماعة من العلماء ، قال : قال الإمام أحمد : وطرقه كلها ضعيفة " قال : وضعفه البخاري ، وأعله بالإضطراب .

لِلْيَمِينِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ فِي طَلْقَةِ الْبَتَّةِ[(١)].

وهذا صحيح ،إذا وجبت اليمين على خصم في نفي أو إثبات فعجّلها[(٢)] عند الحاكم قبل استحلافه لم تجزه ،ولم يتعلق بها الحكم المطلوب ، واستحلفه الحاكم عليها وإن تقدم سماعها منه ،لأمور[(٣)]:

منها[(٤)]: ما[(٥)] ذكره الشافعي من حديث ركانة[(٦)] أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم : " إنّي طَلَّقْتُ امرأتي[(٧)] البتة ،وَوَاللَّهِ ما أَرَدْتُ إِلاَّ وَاحِدَةً " فقال له النبي صلى اللـه (٥٨/أ) عليه وسلم : (وَاللَّهِ ما أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً) فردها عليه وإن سمعها منه ؛لأنه قدمها قبل استحلافه .

ولأن من شرط اليمين استيفاء الحاكم لها ؛لتكون على نية المستحلف دون الحالف، وهذا الشرط معدوم في اليمين المتقدمة ،فلم يقع موقع الإجزاء[(٨)].

ولأنها مؤداة[(٩)] بعد نظر الحاكم واجتهاده ،فكان تقديمها في مجلسه كتقديمها في غير مجلسه ،وكلعان الزوجين إذا قدماه قبل لعان الحاكم بينهما لم يتعلق[(١٠)] به[(١١)] حكم[(١٢)] اللعان[(١٢)].

---

(١) انظر المسألة في : المختصر: ٥/٢٥٥، والأم : ٧ / ٣٥.

(٢) في ك ،ع :" فحلفها " .

(٣) ساقطة من (أ) وزادت واو في (ع) : قبل :" الأمور" .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في ك :" لما " .

(٦) في ك :" ركانة بن عبد بن يزيد " .

(٧) في ك :" امرأتي سهيمة " .

(٨) في أ:" الاقرار" .

(٩) في أ،م :" مؤقته " .

(١٠) ساقطة من (ك) .

(١١) ساقطة من (أ،ك) .

(١٢) ساقطة من (ك) .

- فصـــل -

فإذا ثبت[(١)] ما ذكرنا أن اليمين المستحقة في النفي والإثبات ، هي التي يستوفيها الحاكم على الحالف ، فمن صفته[(٢)] في أخذها عليه أن يأمره بها فصلا بعد فصل ، يقول الحالف في كل فصل منها مثل ما يأمره الحاكم على سواء ؛ لأن يمينه محمولة على اجتهاد الحاكم ، فلم يجز للحاكم أن يفوضها إليه فتكون مردودة إلى اجتهاده ، فتصير محمولة على نيته لا على نية مستحلفه .

فإن فوضها[(٣)] الحاكم إليه فاستوفاها الحالف على نفسه ، كان الحاكم مقصرا[(٤)] في حق المستحلف .

وفي إجزاء اليمين وجهان محتملان :

أحدهما : تجزئ فيما يجب بها من نفي وإثبات ؛ لأنها باجتهاد الحاكم وعن أمره .

والوجه الثاني : لا تجزئ ؛ لأنها تصير محمولة على نية الحالف ، وهي مستحقة على نية المستحلف ، فكانت غير / المستحقة . (٥٨/ب)

- فصـــل -[(٥)]

وإذا أخذها الحاكم على الحالف فقال بعد يمينه إن شاء الله أعادها عليه ؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى يرفع حكمها ، وكذلك لو علقها بشرط ، أو وصلها[(٦)] بكلام لم يفهمه الحاكم أعادها عليه .

---

(١) في م : " بما " .

(٢) في أ : " حقه " .

(٣) في ك : " وصفها " .

(٤) في ك ، ع : " مقتصرا " .

(٥) ساقطة من (م ، ك) .

(٦) في أ : " صلها " .

وهكذا لو قطعها الحالف ، أو أدخل في إثباتها ما ليس منها[1] أعادها الحاكم عليه[2] من أولها ،[3] وزجره[4] عليه إن عمد ، حتى تخلص اليمين من استثناء يرفعها ، أو[5] شرط يفسدها ، أو إدخال كلام يقطعها ، أو سكوت يبطل ما تقدمها.[6]

ـ فصل ـ

وإذا كان[7] من وجبت[8] عليه اليمين أخرس ، فإن كان مفهوم الإشارة أحلف[9] بالإشارة ؛ لأنها في حق الأخرس تقوم مقام العبارة في حق الناطق ، وإن كان غير مفهوم الإشارة كان الحكم موقوفا إلى أن يزول ما به ، أو تفهم إشارته ، كما يوقف الحكم في حق المجنون إلى حال إفاقته .

فإن طلب المدعي رد اليمين عليه ؛ لتعذر اليمين من جهة المدعى عليه لم يجز ؛ لأنها لا ترد إلا بعد النكول عنها ولم يعرف نكول الأخرس عنها.[10]

ـ فصل ـ[11]

قال الشافعي : (وهذا[12] تجويز[13] لليمين[13] في الطلاق والرجعة في طلقة البتة)[14]

---

(١) في أ : " وكذلك " .

(٢) في أ : " عليه وهكذا لو قطعها الحالف من أولها . . " .

(٣) في ك : " الى آخره " .

(٤) في ع : " وجزره " .

(٥) في أ : " و " .

(٦) انظر : مغني المحتاج : ٤/٤٧٥ .

(٧) في ع : " كانت " .

(٨) في ك ، ع : " وجب " .

(٩) في ك : " أحلفه " .

(١٠) انظر : المهذب : ٢/٣٢٣ .

(١١) في ك : " مسألة " .

(١٢) في أ : " وعلى هذا " ، وفي ك : " وهكذا " .

(١٣) في أ ، ك ، ع : " تجوز اليمين " .

(١٤) انظر : المختصر : ٥/٢٥٥ .

يريد به حديثَ ركانة فيما يتعلق به من الأحكام ، بعد أن دل على إعادة اليمين إذا قدمت[1] على الاستحلاف ، فدل به الشافعي على حكمين :

أحدهما : وجوب / اليمين في الطلاق . (٥٩/أ)

والثاني : استحقاق الرجعة في طلقة البتة .

وقد استخرج أصحابنا منه أدلة على أحكام في ثلاثة أقسام :

أحدهما : الاستحلاف ، وفيه أدلة على خمسة أحكام[2] :

أحدها : أن تعجيل[3] اليمين قبل الاستحلاف لا يُجزئ .

والثاني : جواز الاقتصار في اليمين على إحلافه بالله من غير تغليظ بصفاته .

والثالث : جواز حذف واو القسم من اليمين ، فقد روى في بعض الأخبار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لركانة : " آلله إنك أردتَ واحدةً " ، فقال : آلله أني أردتُ واحدةً[4] "

والرابع : استحقاق اليمين في الطلاق والنكاح والرجعة إذا وقع فيه[5] الخلاف والتنازع[5] بخلاف مايقوله أبو حنيفة : لا يمين في ذلك[6] .

---

(١) في أ، ك : " تقدمت " .

(٢) انظر تلك الأحكام في : المهذب : ٢/ ١٣١، ٢/ ١٠٢ و ٢/ ٣٢٣، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٧٣، و٤٧٥ و ٣٢٣، وأسنى المطالب : ٤/ ٢٤٣ و ٤٠٠ ، والوجيز للغزالي : ص ٢٦٥ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم : ص ٢٢٢ و ٢٣١ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣٤٠ ، وروضة الطالبين : ١٢/ ٣١-٣٢ و ٣٦ ، وتحفة المحتاج وحواشيه : ١٠/ ٣١٢ و ٣١٥ و ١٠/ ١٠ .

(٣) في م ، ع : " يعجل " .

(٤) انظر ذلك في : سنن أبي داود : ٢/ ٢٦٣ ، كتاب الطلاق باب في البتة ، وسنن ابن ماجه : ١/ ٣٧٩ ، كتاب الطلاق ، باب طلاق البتة ، ومستدرك الحاكم : ٢/ ٩٩ ، الطلاق . قال الذهبي : للحديث متابع يصح به .
وأنظر أيضا سنن الدارقطني : ٤/ ٣٤ ، كتاب الطلاق حديث ٩١ و ٩٢ و ٩٣ ، وسنن الدارمي : ٢/ ١٦٣ ، الطلاق ، باب طلاق البتة ، والسنن الكبرى : ٧/ ٣٤٢ .

(٥) في ك : " التنازع على الخلاف .

(٦) وهذا خلافا لأبي يوسف ومحمد فإنهما قالا : يستحق فيها اليمين ، ويستحلف المنكر ، وحكى ابن الهمام عن القاضي فخرالدين في الجامع الصغير : والفتوى على = = = = = =

والخامس: استحلافه على نيته[١] وإن لم يعلم إلا من جهته .

والقسم الثاني: الطلاق ، وفيه أدلة على خمسة أحكام[٢]:

أحدها: أن ألبتة لا تكون طلاقا ثلاثا بخلاف ماقاله مالك[٣] فإنه جعل ألبتة ثلاثا ، وقد جعلها النّبي صلى الله عليه وسلم واحدةً بإرادة رُكانة .

والثاني: أن لفظ الكناية[٤] محمول على إرادة المطلق ، فإن لم يرد به الطلاق لم يقع .

والثالث: أن يحمل[٥] على إرادته في العدد ، وإنه ان أراد طلقتين وقعتا بخلاف ماقاله أبو حنيفة[٦]: أنه لا يقع به إلا واحدة أو ثلاثا ولا يقع به طلقتان ، وقد أحلف رُكانة على ماأراده .

=== قولهما ، ونص قائلا : وفي النهاية : هذا كله إذا لم يكن المقصود مالا ، وان كان المقصود دعوى مال ، بأن ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وطلّقها قبل الدخول ، ولها عليه نصف المهر ، وأنكر ، يستحلف في قولهم ، فان نكل يقضى عليه ببينة نصف المهر . . . وذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي في باب اليمين : أن الفقيه أبا الليث أخذ بقوله في هذه المسألة .

انظر: الهداية بشرح فتح القدير: ٨ / ١٨١ ، والبحر الرائق : ٢٠٧/٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين : ٥٥١/٥ ، وأدب القاضي للخصاف: ص٩٢ .

(١) أي على نية الحاكم .

(٢) انظر تلك الأحكام في : المهذب : ٢ / ٨٠ و ٨٥ ، ومغني المحتاج : ٣ / ٣١١ ، وأسنى المطالب : ٣ / ٢٦٥ ، ٢٧١ ، وشرح المحلي : ٣ / ٣٣٦ .

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٢ / ٣٤٥ ، والخرشي : ٤ / ٦٣ ، والشرح الصغير المطبوع بهامش بلغة السالك : ١ / ٤٥٦ و ٤٦٢ .

(٤) في م : " أن اللفظ . . . " ، وفي ك ، ع : " أن لفظه " ، و" الكناية " ساقطة منها جميعا .

(٥) في أ : " أن يعمل " .

(٦) انظر: تبيين الحقائق : ٢١١/٢ ، والبحر الرائق : ٣١٠/٣ ، وحاشية ابن عابدين : ٢٧٦/٣ ، والهداية مع شرح فتح القدير: ٤ / ٤٩ .

والرابع : أن طلاق الثلاث / يقع دَفْعَةً واحدةً ، إذا أراد[1] الحالف بخلاف[2] (٥٩/ب) ماقاله أهل الظاهر[3] ومن وافقهم ، فمنهم من يقول : يقع[4] به واحدة ، ومنهم من يقول : لا يقع به الطلاق بحال .

ولو لم يقع الثلاث ماأحلف ركانة على إرادة الواحدة .

والخامس: أن طلاق الثلاث ليس ببدعة ولا حرام بخلاف ماقاله أبو حنيفة[5] ؛ لأنه لو كان مبتدعاً[6] حراما ماأحلف رُكانة عليه ، ولبَيَّنَه الرسولُ صلى الله عليه وسلم[7] .

والقسم الثالث: الرجعة ، وفيه أدلة على خمسة أحكام[8] :

أحدها : أن الرجعة مستحقة[9] في البتة بخلاف ماقاله أبو حنيفة[10] : أنها تكون طلقة[11] بائنة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر ركانة على زوجته .

---

(١) في أ،م :" أريد " .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) انظر: المحلى لابن حزم : ١١/ ٥٠٠-٥٠٤ .

(٤) في ع :" وقع " .

(٥) انظر: تبيين الحقائق : ٢/ ١٩٠ ، وبدائع الصنائع : ٤ / ١٧٧٨ ، والبحر الرائق : ٣ / ٢٥٧ ، وحاشية ابن عابدين : ٣ / ٢٣٢ ، والهداية مع شرح فتح القدير: ٣ / ٤٦٨ .

(٦) في ك :" مستدعا " .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) قال أبو اسحاق الشيرازي في المهذب : ٢ / ١٠٣ : ((وفي الشهادة على الرجعة وجهان : وعدمه هو المذهب)) .
وانظر كذلك : مغني المحتاج : ٣ / ٣٣٦ ، وأسنى المطالب : ٣ / ٣٤١ ، وشرح المحلي : ٤ / ٣ .

(٩) ساقطة من (ك،ع) .

(١٠) انظر: تبيين الحقائق : ٢/٢١١ ، وحاشية ابن عابدين : ٣ / ٢٧٦ .

(١١) في ك :" تكون رجعة طلقة " بزيادة " رجعة " .

والثاني: استحقاق الرجعة في كل طلاق لم يبت .

والثالث : اختصاص الرجعة بالقول[1] في قصة ركانة بردها عليه .

والرابع : جواز الرجعة بغير علم الزوجة ؛ لرجعة ركانة بغير علمها .

والخامس: جوازها بغير شهادة على أحد القولين.[2] والله أعلم .

---

(١) في أ، ك : " الاقتصار ركانة عليه " .

(٢) والقول الجديد عدم اشتراط الشهادة فيها إلا أنها مستحبة في المذهب.
انظر: المهذب : ٢/ ١٠٤ ، ومغني المحتاج : ٣/ ٣٣٦ ، وشرح المحلي : ٤/ ٣ .

-١١- * باب الامتناع من اليمين *

-١- قال الشافعي : (وَإِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى غيرَ دَمٍ في مَالٍ أُحلِفَ المُدَّعَى عَلَيه ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ ، وَإِنْ نَكَلَ قِيلَ لِلْمُدَّعِي : أَحْلِفْ وَاسْتَحِقّ ، فَإِنْ أَبَيْتَ سَأَلْنَاكَ عَنْ إِبَائِكَ ، / فَإِنْ كَانَ لِبَيِّنَةٍ تَأْتِي بِهَا[١] أَوْ لِتَنْظُرَ فِي حِسَابِكَ تَرَكْنَاكَ ، وَإِنْ قُلْتَ لَا أُؤَخِّرُ ذَلِكَ (٦٠/أ) لِشَيْءٍ غَيْرَ أَنِّي لَا أَحْلِفُ ، أَبْطَلْنَا أَنْ تَحْلِفَ.[٢])

وهذا صحيح ، وإنما شرط أن تكون الدعوى في غَيْرِ دَمٍ ؛ لأَنَّ دَعْوَى الدَّمِ[٣] مخالفة لدعوى المال من وجهين :

أحدهما : أنه يبدأ بيمين المدّعي مع اللوث .

والثاني : أنه يحلف في الدم خمسين يمينا .

وهذان الوجهان ممتنعان[٤] في دعوى الأموال .

فإذا كانت الدعوى في مال وأنكره المدعى عليه ، قيل للمدعي : ألك بينة؟ فإن أقامها حكم له بها ، وإن لم يحلف المدعى عليه[٥] ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي لما تحاكم إليه مع الكندي : (أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ : لَكَ يَمِينُه ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ) فقدّم البينة على اليمين .

ولأن البينة حجة خارجة عن المحتج بها ، فانتفت التهمة عنها ، واليمين صادرة عن المحتج بها ، فتوجهت التهمة إليها ، وما عدمت التهمة فيه أقوى مما توجهت إليه ، وتقديم الأقوى على الأضعف أولى من تقديم الأضعف على الأقوى .

---

(١) في المختصر: " لتأتي ببينة " .

(٢) انظر المسألة في : المختصر: ٢٥٥/٥، والأم : ٢٥٨/٦.

(٣) في ك :" في الدم " .

(٤) في أ:" منتفيان " .

(٥) في أ،٣ : " و لم يحلف المدعى عليه معها" وفي ع :" وان لم يحلف المدعى عليه معها" . ومعنى ما أثبته: أنه إن لم تكن بينة للمدعي يحلف المدعى عليه

ولأن البينة قول اثنين ، واليمين قول واحد ، وقول الاثنين أولى من قول الواحد .

فإن لم يُقم المدّعي البينة فالقولُ قولُ المدعى عليه مع يمينه ؛ لأنه قد صار مع عدم البينة أقوى[(١)] من المدعي ؛ لأن[(٢)] الدعوى إن كانت في دين يتعلق بذمته ، فالأصل[(٣)] براءة ذمته ، وإن كانت في عين بيده ، / دلت اليد في الظاهر على ملكه . (٦٠/ب)

وقيل للمدعي قد وجبت لك عليه اليمين ، فأنت في[(٤)] استقضائها عليه[(٤)] مخير ، فإن أعفاه أمسك عن المطالبة ، وإن طالب بها ، قيل للمدعي عليه : أتحلف ؟ فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل لم يسأل عن سبب النكول ، إلا أن يبتدي فيقول : أنا متوقف عن اليمين ؛ لأنظر في حسابي وأستثبت[(٥)] حقيقة أمري ، فيُنظر[(٦)] ماقلّ من الزمان ، ولا يبلغ إنظاره ثلاثة أيام .

وإن لم يبتدي بذكر السبب الموجب لتوقفه ، حكم بنكوله ولم يقض عليه بالدعوى حتى يحلف المدّعي على استحقاقها .

وحكم عليه أبو حنيفة[(٧)] بالحق إذا نكل ، والكلام معه يأتي[(٨)] .

قال الشافعي : ((لأن نكولَ المدعى عليه عن اليمين ليس بإقرار منه بالحق ، ولا بحجة للمدعي ، فلا أقضى عليه[(٩)]))

---

(١) في أ : " أقرب " .

(٢) في أ : " الى الدعوى " .

(٣) في أ : " والأصل " .

(٤) في أ : " اسقاطها عنه " .

(٥) في أ : " وأستبين " .

(٦) في أ : " فينظره " .

(٧) انظر مذهب أبي حنيفة في الحكم بالنكول في : تبيين الحقائق : ٤ / ٢٩٥ ، وشرح فتح القدير : ٨/ ١٧٦ ، وحاشية ابن عابدين : ٥/ ٥٤٩ ، وأدب القاضي للخصاف ص: ١٠٧ .

(٨) في ص : ٤٠٨ من باب النكول ورد اليمين .

(٩) انظر: الأم : ٧/ ٩٥ .

فإن بذل اليمين بعد نكوله لم تُقبل منه[١]؛ لسقوط حقه منها بالنكول، وسواء كان بعد رد اليمين على المدعي أو قبله.

فإذا حلف المدعي، صار يمينه مع نكول المدعى عليه أقوى منه، فقضي بحقه عليه.

واختلف هل تكون يمينه مع النكول قائمة مقام الإقرار أو مقام البينة على قولين[٢] نذكرهما من بعد.

وإن توقف المدعي عن اليمين لم يحكم بنكوله حتى[٣] يسأل عن سبب توقفه، فإن ذكر أنه مستوقف[٤] عن اليمين؛ ليرجع إلى حسابه ويستظهر لنفسه، أُنظِرَ بها، وكان على حقه من اليمين، ولم يضيق / عليه المدة، ولو تركها[٥] تُرك بخلاف المدعى عليه (٦١/أ) إذا استظهر؛ لأن يمين المدعي حق له، ويمين المدعى عليه حق عليه.

فإن لم يذكر المدعي في توقفه عن اليمين عذرا له إلا[٦] أنه[٧] لا يختار أن يحلف، حُكم بنكوله وسقوط[٨] دعواه، فإن دعا[٩] إلى اليمين بعد نكوله عنها لم يستحلف بعد الحكم بنكوله.

---

(١) إلا برضاء المدعي؛ لأن الحق لا يعدوهما. انظر: المهذب: ٢/٣٠٢، وأسنى المطالب: ٤/٤٠٥.

(٢) الأول: أنه كإقرار المدعى عليه، لا كالبينة؛ لأنه يتوصل بنكوله إلى الحق فأشبه إقراره به، فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار. وهو الأظهر.
والثاني: كالبينة.
انظر: أسنى المطالب: ٤/٤٠٥، ومغني المحتاج: ٤/٤٧٨، وروضة الطالبين: ١٢/٤٥.

(٣) في م: "بل"، وفي ع: "لمن".

(٤) في ع: "متوقف".

(٥) في أ، ع: "وتورك ما تارك".

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) في أ: "لأنه".

(٨) في ك: "سقطت".

(٩) في ع: "عاد".

وقيل : لك أن تستأنف الدعوى فتصير كالمبتدي بها ، ويكون للمدعى عليه أن يحلف إذا أنكرها ، لأنها غير[1] الدعوى التي حُكم بنكوله فيها ، فإن حلف برئ وسقطت الدعوى وإن نكل ردت على المدعي ، فإذا حلف حكم له بالدعوى.

فإن قيل : فلم سألتم المدعي عن سبب نكوله ، ولم تسألوا المدعى عليه عن سبب نكوله[2] ؟

قيل : لأن نكول المدعى عليه قد أوجب حقا للمدعي في رد اليمين عليه فلم يجز أن يتعرض الحاكم لإسقاطه بسؤال المدعى عليه ، ويمين المدعي[3] مقصورة على حق نفسه[3] لا يتعلق بها حق لغيره ، فجاز أن يسأل عن سبب امتناعه[4].

- ٢ - مسألة

قال الشافعي : (وَإِنْ حَلَفَ المُدَّعَى عليه أَوْ لَمْ يَحْلِفْ ، فَنَكَلَ المُدَّعِي فَأَبْطَلْنَا يَمِينَه ، ثُمَّ جَاءَ بِشَاهِدَيْنِ أو بِشَاهِدٍ ، وحَلَفَ مع شَاهِدِه ، أَخَذْنَا لَه حَقَّه ، وَالْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِيْنِ الْفَاجِرَةِ)[5].

وصورتُها في دعوى أحلف المنكر عليها ، ثم أحضر المدعي بعد اليمين بينةً ، سمعت بينته في قول جمهور الفقهاء[6].

وقال / ابن أبي ليلى[7] : لا تُسمع بينة على المدعى عليه بعد يمينه استدلالا بأن الحكم (٦١/ب)

---

(١) في ع : " عين " .

(٢) ساقطة من (ك) .

(٣) في ك : " مقصودة حق نفسه " .

(٤) في ك : " امتناعه منها " .

(٥) انظر المسألة في : المختصر : ٥/ ٢٥٥ ، والأم : ٧/ ٣٧ .

(٦) ساقطة من (أ) .

وانظر قول الجمهور في : تبيين الحقائق : ٤/ ٢٩٦ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٤٠٣ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٧٧ ، وبلغة السالك لأقرب المسالك : ٢/ ٣٣٩ ، وذلك عند المالكية : لعذر النسيان أو الجهل . وانظر أيضا كشاف القناع : ٦/ ٤٤٣ .

(٧) وبه قال أهل الظاهر . انظر : المحلى لابن حزم : ١٠/ ٥٢٥ .

قد نَفَذَ بسقوط الدعوى وبراءة الذمة، فلم يجز أن ينقض بسماع(١) البينة واستحقاق(٢) الدعوى .

ولأنه قد اعتاض عن(٣) الدعوى باليمين ، فلم يجز أن يجمع بين عوضين .

ودليلنا مارواه رجاء(٤) بن حيوة(٥) عن ابن عمر قال : اختصم رجال من حضرموت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ) .

فموضع الدليل منه أنه لم يجعل اليمين مُبْرِئَة في الباطن وإن انقطعت بها المطالبة في الظاهر، فإذا قامت بها(٦) البينة لزمت في الظاهر والباطن .

وروي عن(٧) عمر(٨) رضي الله عنه أنه قال : " البَيِّنَةُ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِيْنِ الفَاجِرَة(٩) " .

---

(١) في أ : " سماع " .

(٢) في أ : " باستحقاق " .

(٣) في ك : " على " .

(٤) في ك : " جابر " .

وهو : رجاء بن حيوة بن جرول - ويقال جندل - بن الأحنف بن السمط ابن امرئ القيس بن عمرو الكندي ، ويقال : ان لجده صحبة ، أرسل عن معاذ بن جبل . قال ابن سعد : كان ثقة فاضلا ، كثير العلم ، وقال العجلي والنسائي : شامي ثقة ، وكان من عُبّاد الشام وفقهائهم وزهادهم ، مات سنة ١١٢ هـ .

انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء واللغات : ١/١٩٠ ، وتهذيب التهذيب : ٣/٢٦٦ ، والكاشف : ١/٣٠٨ .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) في ك : " به " .

(٧) ساقطة من (أ ، ع) .

(٨) في ع : " عمر بن الخطاب " .

(٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠/١٨٢ عن عمرو شُريح القاضي ، وأيضا رواه ابن حزم في المحلى : ١٠/٥٢٥ عن شريح .

ورواه البخاري في صحيحه : ٣/١٦٢ ، كتاب الشهادات معلقا في ترجمة باب ٢٧ عن شريح وطاوس وابراهيم النخعي .

وقد رُوي هذا مسندا من طريق لا يثبت .

وهو صريح في موضع الخلاف ، وحجة إن وُقف أو(١) أسند(٢) ؛ لأنه لم يظهر لعمر فيه مخالف .

ولأن الحق يثبت(٣) بالإقرار تارة وبالبينة أخرى ، فإذا لم تمنع اليمين من ثبوت الحق بالإقرار لم يمنع من ثبوته بالبينة ، ولو(٤) برئ باليمين لسقط(٤) بالإقرار.(٥)

وفيه(٦) جواب عن الاستدال بالبراءة وبأخذ العوض باليمين ؛ لأن اليمين تُسقط المطالبة(٧) ولا تبرئ من الحق ، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيّ ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَلَعَلَّ أَحَدَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ / مِنْ حَقِّ أَخِيهِ ، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ .)* (٦٢/أ)

- فصـــل -

فإن قيل : فكيف يُستحلف المُدَّعى عليه مع إمكان البينة ، وإنما يستحلف مع عدمها ؟

قيل : للمدعي عند المطالبة باستحلاف المدعى عليه ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقول : لي بينة لا أقدر عليها ؛ لغيبة أو عذر ، فيستحلف خصمه ، ثم يحضر بينة فتسمع .

والحال الثانية : أن يقول : لي بينة حاضرة وأنا أطلب إحلاف خصمي ، فلا يمنع من استحلافه ولا من إقامة البينة بعد يمينه ؛ لأن البينة حجة لا يجبر على إقامتها ، ويجوز أن يعدل عنها إلى طلب اليمين ، إما لينزجر بها فيقر ، وإما لتلحقه(٨) وزرا ، فإذا لم

---

(١) في أ ، م ، ك : " و " .

(٢) في ك : " سند " .

(٣) في أ : " يظهر " .

(٤) ساقطة من (ك) .

(٥) ساقطة من (ك) ، وفي أ : " الإقرار معه " .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في ك : " بالمطالبة " .

(٨) في أ ، م ، ع : " ليحتقب بها " .

* تقدم تخريجه في ص ٨٧ .

ينزجر بها عن الإنكار جاز أن يقيم الحجة ببينته ، ويظهر بها صدق الدعوى ، وكذب الإنكار ، وحنث اليمين .

والحال الثالثة : أن يقول : ليس لي بينة وأنا أطلب اليمين ؛ لعدم البينة ، فإذا أقامها بعد إحلاف المدعى عليه ، فقد اختُلف في قبولها ، فحكي[1] عن محمد بن[2] الحسن[3] وبعض أصحاب الشافعي : أنها لا تسمع ؛ لأن في إنكار البينة جرحاً[4] لمن يشهد بها ، فلا[5] تسمع له بينة قد جحدها .

وقال أبو يوسف[6] : تُسمع بينته ، وهو الظاهر من مذهب[7] الشافعي وقول جمهور أصحابه ؛ لأنه قد ينسى[8] البينة ثم يذكرها ، وقد تكون له بينة ولا يعلم بها ، ثم يعرفها ، فلم يكن في قوله جرح ولا تكذيب .

---

(١) في م : " وقد حكي " ، وفي ك ، ع : " فقد رُوي " .

(٢) انظر : البدائع للكاساني : ٨/٣٩٢٣ ، ولسان الحكام : ص ٢٢٧ .

(٣) وهو خلاف الأصح في المذهب .
انظر : المهذب : ٢/٣٠٣ ، وأسنى المطالب : ٤/٤١١ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٠١ ، والغاية القصوى في دراية الفتوى : ٢/١٠١٠ .

(٤) في أ ، م ، ع : " جرح " .

(٥) في م ، ع : " ولا تسمع " .

(٦) وهو مذهب أبي حنيفة ، ورواية الحسن عنه ، وروي عن محمد أنها لا تقبل - كما حكاه عنه الماوردي - وفي الفتاوى الظهيرية : " فقد قيل : يجب أن تكون المسألة على خلاف بين أبي حنيفة ومحمد ، ولا يحفظ عن أبي يوسف رواية فيها " .
راجع المسألة في مختصر الطحاوي : ص ٣٣٥ ، واختلاف الفقهاء للطحاوي : ص ٢٢ والبدائع : ٨/٣٩٢٣ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار : ٥/٥٥٠ ، ومجمع الأنهر : ٢/٢٥٤ ، ولسان الحكام : ص ٢٢٧ .

(٧) وهو أصح الأقوال في المذهب .
وانظر : المهذب : ٢/٣٠٣ ، ومغني المحتاج : ٤/٤٠١ ، وأسنى المطالب : ٤/٤١١ ، والغاية القصوى : ٢/١٠١٠ .

(٨) في م : " تنسى " .

وقال / بعض[1] أصحاب الشافعي مذهبا ثالثا : إن كان هو الذي استوثق باشهاد (٦٢/ب) البينة لم تقبل منه إذا أنكرها ، وإن كان قد استوثق بها وليّه في صغره أو وكيله في كبره ، قُبلت منه إذا أنكرها ؛ لأنه لا يجهل فعل نفسه ، وقد[2] يجهل فعل غيره .

وهذا الفرق لا وجه له ؛ لأنه إن لم يجهل فعل نفسه في وقته ، فقد ينساه بعد وقته .

وسواء كانت هذه البينة بعد يمين المنكر بشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، أو شاهد ويمينه[3] إذا كان مما يحكم فيه بالشاهد واليمين .

- فصـــــل -

وأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ، ورُدَّت[4] على المدعي فنكل عنها ، وأقام شاهدا ليحلف مع شاهده ، ففي جواز إحلافه مع شاهده قولان :

أحدهما : - وهو منصوص الشافعي في كتاب الأم[5] ، وفي الجامع الكبير للمزني[6] - لا يحكم له باليمين مع شاهده ؛ لأنه بنكوله عنها في الرد قد أسقط حقه بها من بعد .

والقول الثاني : - وحكاه المزني في هذا المختصر[7] - أنه يحكم له باليمين مع الشاهد ؛ لأن يمين الرد غير اليمين مع الشاهد ؛ لاختلاف السببين[8] وافتراق المعنيين[9] .

---

(١) وهو قول ثالث في المذهب ، راجع فيه إلى مظان الفقه الشافعي التي تقدمت في حاشية (٧) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في ك : " ويمين المدعي " .

(٤) في أ : " فأما " .

(٥) انظر : الأم : ٧/٣٨ .

(٦) راجع في نسبة هذا الكتاب للمزني إلى طبقات الشافعية الكبرى : ٢/٩٤ ، وهدية العارفين : ٥/٢٠٧ ، ومعجم المؤلفين لعمر كحالة : ٢/٢٠٠ .

(٧) في أ : " الموضع " .
راجع المختصر : ٥/٢٥٥ .

(٨) لأن السبب في الأول هو : نكول المدعى عليه ، وفي الثاني : فقدان الشاهد الثاني .

(٩) وأيضا المعنى والمقصود يختلف في الحالتين .

فلم يكن سقوط إحداهما[1] موجبا لسقوط الأخرى[2].

وعلى هذا لو كان بالعكس، وهو[3] إذا نكل المدعي عن اليمين مع الشاهد، فردت عليه اليمين بنكول المنكر المدعى عليه[4]، فأراد[5] أن يحلف كان على ما ذكرنا من (٦٣/أ) القولين :

أحدهما : لا يحلف ؛ تعليلا بأنه قد أسقط حقه من اليمين بالنكول.

والقول الثاني : يحلف ؛ تعليلا باختلافهما[6] في السبب والمعنى.

- ٣ - مسألة

قال الشافعي : (وَلَوْ رَدَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ اليمينَ، فَقَالَ لِلْمُدَّعِي : احْلِفْ، فَقَالَ المُدَّعَى عَلَيْه : أَنَا أَحْلِفُ، لَمْ أَجْعَلْ ذَلِكَ لَهُ ؛ لأَنِّي قَدْ أَبْطَلْتُ أَنْ يَحْلِفَ، وَحَوَّلْتُ اليَمِينَ عَلَى صَاحِبِهِ.[7])

وهذا صحيح، وقد قدمناه[8]، وقلنا : إذا نكل المدعى عليه من اليمين و[9] وجب ردها على المدعي، فأجاب المدعى عليه إلى اليمين بعد نكوله، لم يستحلف، وكان المدعي أحق باليمين، لاثبات حقه ؛ لأنه قد استحقها بنكول خصمه، فلم يكن للخصم إبطالها عليه.

فإن قيل : أفليس[10] لو امتنع المدعي من إقامة البينة واستحق المدعى عليه

---

(١) في ك، ع : " أحدهما ".

(٢) في ك، ع : " الآخر ".

(٣) ساقطة من (أ، ك، ع).

(٤) في أ، ع : " فنكل عنها ولم يحلف "، وفي ك : " فنكل ولم يحلف ".

(٥) في أ، ك، ع : " فأقام شاهدا ؛ ليحلف معه ".

(٦) في ك : " باختلاف السبب ".

(٧) انظر المسألة في : المختصر : ٥/٢٥٥، والأم : ٧/٣٨.

(٨) انظره في : ص ٣٩٧

(٩) الواو ساقطة من (م).

(١٠) في أ : " فليس ".

أن يحلف لسقوط الدعوى عنه ، فلو أقام المدعي البينة كان له ، وأسقط بها يمين المدعى عليه ، فهلا كانا سواء ؟ .

قيل : لا يستويان ؛ لأن البينة يجوز أن تقام بعد يمين المدعى عليه ، فكان إقامتها قبل يمينه أولى ؛ لأن اليمين والبينة معا حق للمدعي ، فكان له الخيار في أيهما شاء ، وله الجمع بينهما إذا تقدمت اليمين ، وليس له الجمع بينهما إذا قدم البينة .

- ٤ - مسـألـة

قال الشافعي : (وَلَوْ قَالَ : / أَحْلِفُ[1] مَااشْتَرَيْتَ هَذِهِ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدَيْهِ ، (٦٣/ب) وَلَا مَلَكْتَهَا ، لَمْ أُحْلِفْهُ إِلَّا مَالَهُ هَذَا - وَيُسَمِّيهِ - فِي هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ تَمَلُّكٍ وَلَا غَيْرِهِ بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمْلِكُهَا وَتَخْرُجُ مِنْ يَدَيْهِ .)[2]

وهذه المسألة قد مضى[3] نظائرها في جملة ما تقدم ، وقلت[4] : فإذا ادعى رجل على رجل دارا في يديه[5] أنه اشتراها منه ، لم يخل حال المدعى عليه في الإنكار من أن يقول : ماله فيها حق ، أو يقول : مااشتراها مني .

فإن كان[6] جواب إنكاره : أنه[7] ماله فيها حق بملك ولا غيره ، كان جوابه مقنعا ، وأحلف بمثله ، ولم يحلف أنه مااشتراها منه ؛ لأنه قد يجوز أن يبيعها عليه ويبتاعها منه ، فيحنث إن حلف[8] مااشتراها وإن كان مالكا لها .

---

(١) في المختصر: " أحلفه ".

(٢) انظر المسألة في المختصر: ٥/٢٥٥، والأم: ٧/٣٨.

(٣) هكذا في كل النسخ، والصحيح: " مضت ".

(٤) في ك: " من قبل ".

(٥) في ك: " يده ".

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) في أ: " أن ".

(٨) في م: " فيجب أن يحلف "، وفي ع: " محنث ان حلف ".

وإذا[1] كان كذلك حلف فقال : والله ماله هذا - ويُسَمّيه ، وتسميته استظهار وليست بواجبة ؛ لأن الإشارة إليه تُغني عن تسميته - ماله في هذه الدار حق بملك ولا غيره بوجه من الوجوه ، وهذا تأكيد ، ولو اقتصر على أن ماله في هذه[2] الدار حق ، أجزأ ؛ لأنه يعم[3] الملك وغيره من جميع الوجوه .

وإن كان جواب المنكر مقابلا لدعوى المدعي ، فقال : مااشتراها مني ، ففي يمينه وجهان :

أحدهما : أنه يحلف على مثل ماتقدم[4]: أنه ماله في هذه الدار حق ، استظهارا من أن يكون قد ملكها بعد البيع.

والوجه الثاني : بل تكون يمينه موافقة لجواب إنكاره ؛ لأن هذا الاحتمال قد ارتفع بقوله : مااشتراها منه ولا شيئا منها ، ولا اشتريتَ له ولا شيء منها .

ولو حلف / بالله ماباعها عليه ولا شيئا منها[5] ، ولا باعها على أحد اشتراها له (٦٤/أ) ولا شيئا منها[5] ، ولا باعها[6] عليه أحدٌ من جهته[6] ، ولا شيئا[7] منها ، أجزأ ؛ لأن نفي الشراء موجب لنفي البيع ، ونفي البيع موجب لنفي الشراء ، فقام[8] نفي[9] كل واحد منهما مقام نفي الآخر ، وفي أولاهما باليمين وجهان محتملان :

---

(١) في ع : " وان " .
(٢) ساقطة من (أ) .
(٣) في ك ، ع : " في الملك " .
(٤) في ك : " أجاب به " .
(٥) ساقطة من (أ) .
(٦) في أ : " على أحد من جهتي " .
(٧) في أ : " شيء " .
(٨) في ك : " وقام " .
(٩) ساقطة من (ك) .

أحدهما : أن الأولى : أن يحلف ما اشتراها منه ؛ لأنها مقابلة للدعوى .

والوجه الثاني : بل الأولى : أن يحلف ما باعها عليه ؛ لأنها أخص بنفي فعله .

- فصل -

ولو ادعى عليه أنه قتل أباه ، وكمل الدعوى بذكر صفة القتل ، فللمنكر حالتان :

إحداهما : أن ينكر القتل .

والثانية : أن ينكر أن يجب عليه بهذه الدعوى حق[1] ؛ فكل واحد من جوابي هذا الإنكار مقنع ، فيحلف - إن أنكر الحق - أنه ما استحق عليه بدعوى هذه القتل حق من قود ولا دية ، ولا يحلف أنه ما قتل ؛ لأنه قد يجوز أن يكون قتله قودا ، أو قتله مرتدا ، أو قتله ؛ لأنه وجده على امرأته ، أو قتله لدفعه عن نفسه ، فلذلك جاز أن يعدل[2] في إنكاره ويمينه إلى نفي[3] الحق دون القتل .

وإن كان قد أنكر القتل كانت يمينه على ما ذكرناه من وجهين :

أحدهما : ما قتل .

والثاني : ما عليه حق[4] من قود ولا عقل . والله أعلم .

---

(١) في م ، ك : " بهذه الدعوى عليه حق " ، وقوله : " أن يجب " ساقطة عنهما ، وفي ع : " أن يجب بهذه الدعوى حق عليه " .

(٢) في ك : " أن يكون " .

(٣) في ك : " أن ينفي " .

(٤) في ك : " بهذه الدعوى " .

-١٢- * باب النكول ورد اليمين من الجامع[1] وغيره[2] *

-١- قال الشافعي : (وَلَا يَقُومُ النُّكُولُ مَقَامَ الإِقْرَارِ فِي شَيْءٍ حَتَّى يَكُونَ / مَعَهُ يَمِينُ (٦٤/ب) المُدَّعِي[3]) .

وهو كما قال، إذا نكل المنكر[4] عن اليمين لم يحكم عليه بالنكول حتى يحلف المدعي ، فيستحق الدعوى بيمينه لا بنكول خصمه .

قال الشافعي : " ليس النكول إقرارا[5] منه بالحق ولا بينة للمدعي ، فلا أقضي عليه به[6] " .

وهذا صحيح ؛ لأن الحقوق تثبت بالإقرار أو البينة ، وليس النكول واحدا منهما ، وهو قول الأكثرين من الفقهاء والحكام[7] ، وسواء كانت الدعوى فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والقصاص والعتق ، أو كانت فيما يثبت بشاهد وامرأتين ، أو شاهد ويمين كالأموال ، أو ما يكون مقصوده المال[8] .

وقال مالك[9] : لا أحكم عليه بالنكول ، لكن إن كانت الدعوى في مال يثبت بالشاهد

---

(١) في ع : " الدعوى " .

(٢) وتمامه من المختصر : " ومن اختلاف الشهادات والحكام ومن الدعوى والبينات ، ومن إملاء في الحدود " .

(٣) انظر المسألة في : المختصر : ٥/ ٥٥ ، والأم : ٧/ ٣٨ .

(٤) في ك : " المدعى عليه " .

(٥) في أ : " النكول منه إقرار بالحق منه " .

(٦) انظر الأم : ٧/ ٩٥ .

(٧) كالشعبي وشريح القاضي ، والنخعي ، وابن سيرين ، والأوزاعي وغيرهم . وانظر : الطرق الحكمية لابن قيم الجوزيه : ص ١٧٠ .

(٨) انظر : المهذب : ٢/ ٣١٩ ، وأسنى المطالب : ٤/ ٤٠٤ ، وشرح المحلي مع قليوبي وعميرة : ٤/ ٣٤٢ ، ونهاية المحتاج : ٨/ ٣٥٧ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٧٧ ، وروضة الطالبين : ١٢/ ٤٣ .

(٩) انظر المدونة الكبرى : ٥/ ١٧٤ ، والخرشي : ٧/ ٢٤١ ، والشرح الصغير المطبوع بهامش بلغة السالك : ٢/ ٣٧٨ .

والمرأتين ردت[١] اليمينَ على المدعي ، وإن كانت فيما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والطلاق والعتق والقتل ، حَبَسْتُه حتى يحلف أو يقر.

وقال أبو حنيفة[٢] : " أحكم عليه بالنكول في الأموال بعد أن أقول له[٣] ثلاثا : إن حلفتَ وإلا قضيتُ عليك ، ولا أحكم عليه بالقتل في النكول .

وخالفه أبو يوسف[٤] فحكم عليه في القتل بالدية دون القود ، وحكم عليه فيما دون النفس بالقود .

وإن كانت الدعوى في نكاح أو طلاق أو عتق أو نسب ، لم أوجب على المنكر اليمين ولم أحكم عليه بالنكول .

ولوجوب الأيمان في[٥] جميع الدعاوي موضع يأتي[٦] ، وهذا الموضع مختص بالنكول عن اليمين إذا وجبت على المنكر ، هل يقضى عليه بنكوله عنها ؟ .

واستدل من قضى عليه بالنكول ببيانه على مذهبه : أن اليمين مختص[٧] بالمدعى (٦٥/أ)

---

(١) في م ، ك : " ردت " .

(٢) انظر: المبسوط : ١٧/ ٣٢ ، والبحر الرائق : ٧/ ٢٠٥ ، وتبيين الحقائق : ٤/ ٢٩٥ ، والهداية مع تكملة شرح فتح القدير: ٨/ ١٧٦ ، والدر المختار مع تكملة حاشية ابن عابدين : ٥/ ٥٤٩ .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) وبه قال محمد بن الحسن رحمه الله ، ودليلهما على ذلك : أن النكول إقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص ؛ لأنه يسقط بالشبهة كالحدود واللعان ، وأما القود فيما دون النفس فيجب به ؛ لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال ، فيجوز بذله إذا كان مفيدا ، ألا ترى أنه يجوز له قطع يده المتآكلة للفائدة ، فكذا يجوز بذله لدفع اليمين عن نفسه ، وأي فائدة أعظم منه . انظر: تبيين الحقائق : ٤ / ٢٩٧ ، والهداية مع تكملة شرح فتح القدير : ٨/ ١٩٠ .

(٥) في ك : " مع " .

(٦) في كتاب الدعوى والبينات.

(٧) في ع : " يختص " .

عليه ولا يجوز أن تنقل[1] إلى[2] المدعي ، ولذلك لم يقض بالشاهد واليمين ، فكانت الدلائل مشتركة في الموضعين ، واستدلالاً بقول[3] النبي صلى الله عليه وسلم[3] للحضرمي حين أنكره الكندي : (أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ : لَكَ يَمِينُه ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ .)*

فَبَيَّنَ له[4] أن حقه في أحد أمرين : بينته أو يمين خصمه ، فدل على أن لا حق له في يمين نفسه .

قالوا[5] : ولأن البينة حجةٌ للمدعي واليمين حجة للمدعى عليه ، فلما لم يجز أن تنقل حجة المدعي - وهي البينة - إلى المدعى عليه لم يجز أن تنقل حجة المدعى عليه - وهي اليمين - إلى المدعي .

قالوا : ولأن البينة موضوعة للإثبات ، واليمين موضوعة للنفي ، فلما لم يجز أن يعدل بالبينة إلى النفي ، لم يجز أن يعدل باليمين إلى الإثبات .

قالوا : ولأنها قول المدعي ، فوجب أن لا يلزم به[6] حكم كالدعوى .

قالوا : ولأنه رجح دعواه بقوله ، فلم يقض فيه[7] به ، كتكثير الدعوى.[8]

- فصل -[9]

ودليلنا من الكتاب قوله تعالى : ﴿ أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾[9]

---

(١) في ك : " يعقل " .

(٢) في ك : " على " .

(٣) في أ : " بقوله عليه " . * سبق تخريجه .

(٤) في ك : " أن له " .

(٥) في ك : " قال " .

(٦) في ك : " بها " ، وفي ع : " فيه " .

(٧) في م ، ع : " فيه " ، وفي أ : " به " .

(٨) ساقطة من (أ) .
انظر : البحر الرائق : ٧ / ٢٠٤ ، وتبيين الحقائق : ٤ / ٢٩٤ ، والهداية مع تكملة شرح فتح القدير : ٨ / ١٧٢ ، والدر المختار مع تكملة حاشية ابن عابدين : ٥٤٩/٥ .

(٩) ساقطة من (أ) . والآية من سورة المائدة : ١٠٨ .

أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة ، فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهــــة .

ويدل عليه من[1] السنة ما رواه زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قــال :

(مَنْ طَلَبَ طُلْبَةً بِغَيْرِ[2] بَيِّنَةٍ ، فَالْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِينِ[3] مِنَ الطَّالِبِ)[4]

ورُوي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قــــال :

(الْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِينِ مِنَ الطَّالِبِ .)[5]

ووجه[6] الدليل من هذين الحديثين[7] أن أولى[8] يستعمل حقيقة في الاشــــتراك

فيما / ترجّح[9] أحدهما على الآخر ، كقولك : " زيد أفقه من عمرو " إذا اشتركا في الفقه (٦٥/ب)

وزاد أحدهما على صاحبه

ولا يقال : " زيد أفقه ممن[10] ليس بفقيه ، إلا على وجه المجاز ، فلو لم يكن للطالـــب

---

(١) في ك : " من جهة السنة " .

(٢) في ع : " بعد " .

(٣) في ك : " فاليمين أولى للمطلوب " .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ٢٥٣ مرفوعا عن زيد بن ثابـــــت ، ولفظه : (إذا لَمْ يَكُنْ لِلطَّالِبِ بَيِّنَةٌ فَعَلَى الْمَطْلُوبِ يَمِينٌ .) وكذلـــك رواه ابن أبي شيبة في المصنف : ٦ / ٢١٨ بلفظ : (وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) . وحكاه الحافظ في التلخيص : ٤ / ٢١٠ عن سالم بن غيلان النجي عــــن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : " وهذا مرسل " .

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف : ٨ / ٢٧١ ، والبيهقي في السنن الكبـــرى : ١٠ / ٢٥٦ .

(٦) في م ، ع : " فوجه " .

(٧) في أ ، ع ، ك " الخبرين " .

(٨) ساقطة من (أ ، م) ، وفي ك : " حقيقـة " .

(٩) في م : " يترجح " .

(١٠) في م : " فيمن " .

حق في اليمين لَمَّا جُعل المطلوبُ أولى منه ، فيكون أولى[(١)] في الابتداء ، وينقل عنه[(٢)] عند امتناعه في الانتهاء .

ويدل عليه ماروى الليث بن سعد عن نافع[(٣)] عن ابن عمر : (أَنَّ النَبي صلى الله عليه وسلم رَدَّ الْيَمِيْنَ عَلَى طَالِبِ حَقٍّ)[(٤)] وهذا نص ذكره أبو الوليد[(٥)] في المُخَرَّج ، والدارقطني[(٦)] في اليمين مع الشاهد .

---

(١) في أ : " الأولى " .

(٢) ساقطة من (م ، أ ، ك) .

(٣) هو : نافع مولى ابن عمر أبو عبد الله الفقيه المدني ، وهو كان من أئمة التابعين في المدينة ، إمام في العلم ، متفق عليه ، قال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، وقال البخاري : أصح الأسانيد ، : مالك عن نافع عن ابن عمر ، وقال العجلي : مدني ثقة . وتوفي في سنة ١١٧ هـ وقال ابن عُيينة وأحمد بن حنبل : مات سنة ١١٩ هـ .
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ١٠ / ٤١٢ ، والجرح والتعديل : ٨ / ٤٥١ ، والكاشف : ٣ / ١٩٧ .

(٤) رواه الدارقطني في السنن : ٤ / ٢١٣ ، كتاب الأحكام ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٨٤ ، كتاب الشهادات ، والحاكم في المستدرك : ٤ / ١٠٠ ، كتاب الأحكام ، وصححه . ورده الذهبي في المختصر بقوله : " لا أعرف محمدا وأخشى أن يكون الحديث باطلا . " قال الحافظ في التلخيص : ٤ / ٢٠٩ : " رواه الدارقطني ، والحاكم والبيهقي ، وفيه محمد بن مسروق لا يعرف ، واسحاق ابن الفرات مختلف فيه .
وانظر : ارواء الغليل : ٨ / ٢٦٧ ، وتقريب التهذيب : ص ١٠٢ ، ترجمة اسحاق بن الفرات .

(٥) هو : الحافظ أبو الوليد حسان بن محمد بن أحمد بن هارون القرشي الأموي القزويني النيسابوري الشافعي المتوفى سنة ٣٤٤ ، وكتابه : (المُخَرَّج أو المستخرج) مخرج على صحيح مسلم .
انظر ذلك في : الرسالة المستطرفة للكتاني : ص ٢٨ .

(٦) هو : الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني - والدارقطني : (بفتح الدال) نسبة الى دار القطن ، وهي كانت محلة كبيرة ببغداد - كان عالما ، حافظا ، واماما معروفا ، تفقه على مذهب الشافعي ، ولد ===

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار في[1] دعوى القتل[2] على يهود[3] خيبر: (تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ،قالوا :لا ،قال: فَيُبْرِئُكُمْ[4] يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً)[5].

فدل هذا[6] على نقل اليمين من جهة إلى جهة ، وأبو حنيفة[7] لا يراه .

ويدل عليه إجماع الصحابة ، روى الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سُليمان[8] ابن يسار: " أن رجلا من بني[9] سعد بن (ليث)[10] أجرى فرساً[11] ،فوطي

=== في سنة ٣٠٦هـ ،وتوفي سنة ٣٨٥هـ ببغداد ، انظر ترجمته في : وفيات الأعيان لابن خلكان : ٣/ ٢٩٧، وشذرات الذهب : ٣ / ١١٦، وتاريخ بغداد : ١٢/ ٣٤.

(١) في ع :" على في " .

(٢) في ك :" القتيل " .

(٣) في ك :" نهر " .

(٤) في ك :" فيحلف لكم " .

(٥) تقدم تخريجه في ص: ١٧٥.

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) انظر: البحر الرائق :٧/ ٢٠٤ ،والهداية مع تكملة شرح فتح القدير : ٨/ ١٧٢، وتبيين الحقائق : ٤/٤٩٤.

(٨) هو: سليمان بن يسار الهلالي ،أبو أيوب ،ويقال أبو عبد الرحمن ،ويقال أبو عبد الله المدني ،مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها ،وكان من فقهاء المدينة وقرائهم وكان تابعيا ثقة مأمونا ،مات سنة ١٠٧هـ ،وعمره ٧٣ عاما . وذكر ابن حبان في وفاته أقولا منها : سنة ١١٠ هـ وصححه .
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ٤/ ٢٢٨، والجرح والتعديل : ٤/ ١٤٩، والكاشف : ١/ ٤٠٢.

(٩) بني سعد : قبيلة معروفة من قبائل العرب، تسكن في بلاد الغامد والزهران ، انظر في ذلك : جمهرة أنساب العرب: ٢/ ٣٠٥، ونهاية الأرب في معرفة الأنساب :ص ٢٨٤ ،ومعجم قبائل المملكة العربية السعودية : ١/ ٣٤٢.

(١٠) في الأصول الخطية كلها :" ثابت " وما أثبته فهو من نص الخبر المروي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٨٣.

(١١) ساقطة من (ك، ع) .

على إصبع رجل من جُهينة[1]، فتألم منها دهراً[2]، ثم مات، فتنازعوا إلى عمر[3] رضي الله عنه، فقال[4] للمدعي[5] عليهم: "تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً أَنَّهُ مَا مَاتَ مِنْهَا"، فَأَبَوا، فَقَالَ لِلْمُدَّعِينَ: احْلِفُوا أَنْتُمْ، فَأَبَوْا[6].

وهذه قضية مشهورة في رد اليمين، لم يظهر فيها مخالف.

وقد رُدَّتْ اليمين على عمر[7] فحلف واستحق، وردت على زيد[8] ابن ثابت فحلف.

---

(١) جهينة: بلفظ التصغير، وهي قبيلة عظيمة من قُضاعة، وكانت منازلهم بين ينبع والمدينة إلى وادي صفرا جنوبا على الضفة الشرقية للبحر الأحمر، وانتشروا ما بين صعيد مصر، وبلاد الحبشة.
انظر شرحها في: نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب: ص ٢٢١، والأنساب للسمعاني: ٣ / ٤٣٩، وجمهرة أنساب العرب: ٢ / ٤٤٤، ومعجم البلدان: ٢ / ١٩٤.

(٢) الدهر - كما يطلق على الأبد - هو: الزمان قَلَّ أو كَثُرَ.
قال الأزهري: الدهر عند العرب يطلق على الزمان، وعلى الفصل من فصول السنة، وأقل من ذلك، ويقع على مدة دنيا كلها، وينسب إليه الرجل الذي يقول بقدم الدهر، ولا يؤمن بالبعث، فيقال له: "دَهري" بالفتح.
انظر: ترتيب القاموس: ٢ / ٢٢٢، والصحاح: ٢/ ٦٦١ باب الراء مع الدال، والمصباح المنير: ١ / ٢٠١، ومختار الصحاح: ص ٢١٢.

(٣) في ك، ع: "عمر بن الخطاب".

(٤) تكرر (فقال) في م.

(٥) في م: "المدعي".

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠ / ١٨٣، وانظر: التلخيص الحبير: ٤ / ٢١٠.

(٧) لم أعثر على رد اليمين على عمر، إلا أن قصة يمينه قد وردت عندما أقام عليه أُبَيّ دعوى فأنكرها، فتحاكما إلى زيد بن ثابت، فحكم زيد على عمر باليمين، فحلف.
انظر هذه القصة في السنن الكبرى: ١٠ / ١٣٦ و ١٠ / ١٤٥ والمحلى: ١٠ / ٥٤٢.

(٨) أخرج ذلك الشافعي في المسند: ٢ / ٧٤، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠ / ١٧٧، وانظر فتح الباري: ٥ / ٢٨٥.
والقصة وردت في حلف زيد عندما حكم عليه مروان بن الحكم باليمين، ولم تَرِد فيها إشارة إلى رد اليمين. والله أعلم.

وروي أن المقداد[1] اقترض من عثمان بن عفان مالاً، قال عثمان:[2] " هي سبعة آلاف، فاعترف[3] المقداد بأربعة آلاف، وتنازعا إلى عمر، فقال المقداد لعثمان: احلف أنها سبعة آلاف، / فقال له عمر: لقد أنصفك، فلم يَحلِف عُثمان، فلمّا وَلّى المِقْدادُ[4]، (٦٦/أ) قال عثمان: واللّهِ لَقَدْ أقرضْتُه سَبْعَةَ آلاف فقال له عمر: لِمَ لَمْ[5] تَحلِف قَبلَ أن وَلِيَ[6][7]؟ فقال:

---

(١) هو: المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك البهراوي، المعروف بالمقداد بن الأسود.
وهذا الأسود الذي ينسب إليه هو: الأسود بن عبد يغوث الزهري، وإنما نسب إليه، لأن المقداد حالفه، فتبناه الأسود فنُسب إليه.
ويقال له أيضا: المقداد الكندي، كنيته أبو معبد، وهو قديم الإسلام من السابقين، وشهد الغزوات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو صاحب الكلمة المعروفة التي قالها لرسول الله في غزوة بدر: " يا رسول الله امض لما أُمرتَ به، فنحن معك، والله لا نقول لك كما قالت بنو اسرائيل لموسى: " اذهب أنت وربك فقاتلا، إنا هاهنا قاعدون " ولكن: اذهب أنت وربك فقاتلا إنا معكما مقاتلون، فوالذي بعثك بالحق نبيا لو سِرْتَ بنا إلى برك العماد (وهي موضع وراء مكة بخمس ليال، وقيل: بلد باليمن) لجالدنا معك من دونه، حتى تبلغه " فقال له رسول الله، خيرا، ودعا له.
وهو من أول من أظهر اسلامه في مكة، وكانت وفاته بالمدينة في خلافة عثمان بن عفان في عام ٣٣هـ.
انظر ترجمته في: أسد الغابة: ٥ / ٢٥١، والإصابة في تمييز الصحابة: ٣ / ٤٥٤، والكاشف: ٣ / ١٧٢.

(٢) ساقطة من (ع).

(٣) في ك: " وأقر ".

(٤) ساقطة من (ك، ع).

(٥) في ك، ع: " كنت ".

(٦) في ك: " تولى ".

(٧) ساقطة من (أ، ع).

وماعليّ أن أحلف ، واللّهِ إنّ هذه لأرض[١] والله إنّ هذه لسماء[٢]، قال[٣] عثمان : خشيت أن يوافق قدر بلاء ، فيقال بيمينه[٤].

وهذا مستفيض في الصحابة، لم يظهر فيهم مخالف ، فثبت[٥] أنه إجماع .

فإن قيل : قد[٦] خالفهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فيما روى : أن رجلا ابتاع[٧] من رجل عبداً ، فأصاب به عيباً ، فترافعا[٨] إلى شريح ، فقال للبائع: احلف، فقال : أردّ اليمين ؟ فقال شريح : لا ، فقال علي : " قالون "[٩] - وهي كلمة رومية ، قيل : إن معناها : (جيد) - فصوّب بها امتناع شريح من رد اليمين ، فصار قائلا به ، ومنع[١٠] هذا من انعقاد الإجماع .

---

(١) في أ، ك ، ع : " أرض " .

(٢) في أ، ك ، ع : " سماء " .

(٣) في أ، م : " فقال " .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٠ / ١٨٤ من طريق مَسْلَمة بن علقمة عن داود عن الشعبي ، وقال : " هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع " يعني أن الشعبي لم يدرك عمر . وقال الألباني في إرواء الغليل : والحديث ضعيف ؛ لأن مسلمة بن علقمة مع كونه من رجال مسلم ففيه كلام ، قال ابن حجر في التقريب : صدوق له أوهام .
انظر: تهذيب التهذيب : ١٠/١٤٤ ، والتقريب : ص ٥٣١ ، ترجمة : ٦٦٦١ ، وإرواء الغليل : ٨/٢٦٨ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في أ، ك : " فقد " .

(٧) في ك : " باع " .

(٨) في ع : " فتراجعا " .

(٩) انظر: تبيين الحقائق : ٤/٢٩٦ ، والعناية شرح الهداية المطبوعة بهامش شرح فتح القدير : ٨/١٧٧ .
هذه القصة وردت في أخبار القضاة لوكيع: ٢ / ١٣٢ بلفظ : " جاء رجل إلى شريح يخاصم رجلا ، قال : إن هذا باعني جارية ملتوية العُنق ، فقال شريح : بيّنتك أنه باعه ذا ، وإلا فيمينه بالله ماباعك ذا . " لكن رد اليمين على المدعي مروى عن شريح في أخبار القضاة لوكيع: ٢ / ١٣٢ وفي المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ٨/١٥٩ .

(١٠) في أ : " فمنع " .

قيل : هذه كلمة لا تَعرف العرب معناها ؛ لأنها ليست من لغتهم ، ولو أراد ما ذكر[١] من معناها لأفصح به ، ولعبر عنه بما[٢] يفهم منه[٣] ، على أن[٤] قوله : " قالون " بمعنى[٥] : " جيد "[٦] يحتمل أن يريد به : أن ماقاله شريح جيد[٦] ؛ ويحتمل أن يريد به : أن ماقاله البايع جيد ، فلم يكن فيه مع هذا الاحتمال مايمنع من إنعقاد إجماع[٧] قد انتفى عنه الاحتمال .

- فصل -

ويدل عليه الاعتبار[٨] بالمعاني المعقولة من[٩] وجهين :

أحدهما : امتناع الحكم بالنكول .

والثاني : جواز رد اليمين.[١٠]

فأما[١١] امتناع الحكم بالنكول ، فدليله[١٢] من وجوه .

منها : أن إثبات الحق لا يكون بنفيه ؛ لأنه ضد موجبه ، ومن الممتنع[١٣] أن

---

(١) في ك : " قالوه " ، وفي ع : " ذكروا " .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) ساقطة من (ك) .

(٤) في ع : " أنه " .

(٥) في ك ، ع : " يعني " .

(٦) ساقطة من (ع) .

(٧) في ك : " الاجماع " .

(٨) في ك : " من طريق الاعتبار " .

(٩) في ك : " والاعتبار من وجهين " .

(١٠) ساقطة من أ ، ك ، ع .

(١١) ساقطة من (أ ع ، ك) .

(١٢) في أ ، ك : " ودليله " .

(١٣) في أ : " وفي المنع " .

يكون[١] وجود[٢] الضد نافيا[٣] لحكمه ، ومثبتا[٤] لحكم[٥] ضده كالإقرار لا يوجب إنكارا ، كذلك الإنكار/ لا يوجب إقرارا . (٦٦/ب)

وتحرير هذا الاستدلال قياسا - وإن كان هذا[٦] الاستدلال أصح[٧] - : أنه إنكار فلم يثبت به حكم الإقرار كالتكذيب لا يثبت به حق التصديق .

ومنها : أنه نكول عن يمين ، فلم يجب به[٨] قبول الحق كالحد والقصاص .

فإن قيل : النكول حجة ضعيفة فجاز أن يثبت بها[٩] أخف الحقوق دون أغلظها كالشاهد والمرأتين ، يثبت[٩] بهما[١٠] الأموال ولا يثبت بهما[١١] الحدود والقصاص .

قيل : إنما ضعف الشاهد والمرأتان لنقص النساء عن كمال الرجال ، والناكل عن اليمين كامل وجب أن يجري على نكوله حكمُ الكمال ، ولم يقع[١٢] به الفرق بين نكول الرجال والنساء ، فبطل به هذا التعليل .

فإن قيل : النكول عن اليمين يجري مجرى بذل[١٣] الحق ، وبذل الأموال يصح ، فيثبت[١٤] بالنكول ، وبذل الحدود والنفوس[١٥] لا يصح فلم يثبت بالنكول ؟ .

---

(١) ساقطة من (أ ، م ، ك) .

(٢) في ك : " يوجد " .

(٣) في م : " ناف " .

(٤) في م : " مثبت " .

(٥) ساقطة من (أ) ، " وفيها لعنده " .

(٦) ساقطة من (أ ، م) .

(٧) في أ : " أحج " .

(٨) في ك ، ع : " بها " .

(٩) ساقطة من (ع) .

(١٠) ساقطة من (ع) ، وفي أ ، ك ، ع : " بها " .

(١١) في أ ، ك ، ع : " بها " .

(١٢) في أ " وارتفع " ، وفي ك ، ع : " وأن يقع " .

(١٣) في أ ، ك ، ع : " ترك " .

(١٤) في أ : " فثبت " .

(١٥) في ك : " وبذل النفوس للحد والقصاص " .

قيل : النكول ترك للحجة[1] وليس ببذل[2] للحق ، ولو كان بذلا لثبت حكمه بالنكول الأول كسائر البذول ، وهم لا يثبتونه إلا بعد نكوله ثلاثا ، فخرج عن صفة[3] البذل ، فزال عنه حكم[4] البذل ، ويتحرر من هذا المعنى قياسان :

أحدهما : أنه نكول لا يُقضى به في القصاص ، فلم يُقضى به في الأموال كالنكول الأول .

والقياس الثاني : أنه حق لا يثبت بالنكول الأول ، فلم يثبت بالنكول الثالث كالقصاص .

ومنها : أن المُدَّعَىٰ عليه لو سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر ، لم يقض عليه بالنكول عند أبي حنيفة ، فكان إذا أنكر ونكل أولى أن لا يقضى عليه بالنكول ، لأمرين :

أحدهما : أن السكوت يحتمل الإقرار[5] ، والإنكار لا يحتمله[6] .

والثاني : أن في[7] سكوته / امتناعا من أمرين : الجواب واليمين ، وفي (٦٧/أ) نكوله امتناعٌ من اليمين دونَ الجواب ، فكان امتناعه من أحدهما أخف[8] من امتناعه منهما[9] .

ويتحرر من[10] هذا الاستدلال قياسان :

---

(١) في أ : " الحجة " .

(٢) في م : " بذل " .

(٣) في أ : " حقيقة " .

(٤) في ك : " حكمه " .

(٥) في ع : " يحتمل أن يكون بالإقرار " .

(٦) في ع : " لا يحتمل " .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في ك : " حكما " .

(٩) في ك : " من كليهما " .

(١٠) في ك : " من اعتلال هذا " .

أحدهما: أنه امتناع من لفظ وجب بالدعوى،[1] فلم يوجب الحكم بالدعوى[2] كالساكت.[3]

والثاني: أنه أحد لفظي ما وجب بالدعوى، فلم يكن السكوت عنه موجبا للحكم بالدعوى كالجواب.

ومنها:[4] أن يمين[5] المنكر تقطع[6] الخصومة ولا[7] تسقط الحق ؛ لأن البينة لو قامت به[8] بعد اليمين وجب،[9] فاقتضى أن يثبت بالنكول عنها ما كان منقطعا، وهو بقاء الخصومة لا ثبوت[10] الحق، كما أن البينة لما كانت موجبة لثبوت الحق، كان العدول عنها مانعا[11] من سقوطه بها.[12]

وتحريره قياسا هو:[13] أن ما ثبت بحجة وقف بعدمها كالبينة.

- فصل -

وأما[14] رد اليمين فالدليل على جوازه من طريق المعنى،[15] هو: أن يمين المدعى[16]

---

(١) في ع: " بالدعوى كالسكوت " وبعده ساقطة منها .

(٢) ساقطة من (ع).

(٣) ساقطة من (ع)، وفي ك: " الثالث " .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في ك: " أن ينكر " ، وفي ع: " أن يمكن المنكر " .

(٦) في ع: " بقطع " .

(٧) في ك: " فلا تسقط " .

(٨) ساقطة من (أ) .

(٩) في ك: " وجبت " .

(١٠) في ع: " لأن " .

(١١) ساقطة من (ك).

(١٢) انظر: شرح المحلي مع قليوبي وعميره: ٤ / ٣٤١، ونهاية المحتاج: ٨ / ٣٥٦.

(١٣) في ك: " أنه " .

(١٤) في ع: " فأما " ، وفي ك: " زاد قبلها: " والوجه الثاني في جواز رد اليمين " .

(١٥) في ك: " المعاني المعقولة والاعتبار " .

(١٦) في ع: " اليمين للمدعى عليه " .

عليه حجة له في النفي ،كما أن بينة المدعي حجة له في الإثبات ، فلما كان ترك المدعي لحجته موجبا(١) للعدول إلى يمين المدعى عليه ،وجب أن يكون ترك(٢) المدعى عليه لحجته موجبا للعدول إلى يمين المدعي .

وتحريره قياسا : أنها حجة أحد المتداعيين ابتداءً ،فوجب أن يكون تركها موجبا للعدول إلى يمين(٣) صاحبه كترك البينة .

فإن قيل : هذا(٤) باطل برَدِّ اليمين على المدعي إذا امتنع منها لم يُوجب ردها على المدعى عليه ؟ .

قلنا : التعليلُ إنما كان للحجة المبتدأة ،ولذلك قلنا : أنها حجةُ أحد المتداعيين ابتداء، وليست يمين الرد من الحجج المبتدأة(٥) فلم(٦) يقدح(٧) في التعليل .

فإن قالوا : نقلبها فنقول : لأنها حجة أحد المتداعيين ،فإذا امتنع منها لم تنقل إلى جنبة صاحبه كالبينة .

قلنا : نقول بهذا القلب / ،لأن يمين المدعى عليه للنفي ،وهي لا تنقل إلى (٦٧/ب) المدعي وإنما تنقل إليه يمينَ الإثبات ،وبينة المدعي للإثبات ونقلها إلى المدعى للنفي(٨)، والبينة مستعملة(٩) في الإثبات دونَ النفي ، واليمين مستعملة في الإثبات والنفي فصح قلبنا وفسد(١٠) قلبهم(١١).

---

(١) ساقطة من (أ) ، وفي ك :" يوجب " .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) في ك :" غير " .

(٤) ساقطة من (أ،م،ع) .

(٥) ساقطة من (ع) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) في ك :" يقدح هذا " .

(٨) في ك ،ع :" المدعي للإثبات ، ونقلها إلى المدعى عليه للنفي " .

(٩) في ك ،ع :" تسمع " .

(١٠) في ك :" وتبين فساد " .

(١١) في أ :" قلبكم " .

ولأن أصول الشرع موضوعة على إثبات اليمين في جنبة أقوى الخصمين ، وأقواهما[(١)] في الابتداء المدعى عليه[(٢)] ؛ لأن الأصل براءة ذمته[(٣)] وثبوت ملكه على ما في يده ، فجعلت[(٤)] اليمين في جنبته ، فلما نكل عنها صار المدعي أقوى منه ؛ لأن توقفه عن اليمين شبهة في صحة[(٥)] الدعوى ، فصار المدعي[(٧)] بها أقوى منه[(٨)] ، فاستحقت[(٩)] اليمين في جنبته ؛ لقوته[(١٠)] .

وتحريره قياسا : أنها جنبة قويت على صاحبتها ، فاقتضى أن تكون اليمين من جهتها كالمدعى عليه قبل النكول[(١١)] .

- فصـــل -

فأما الجواب عن بنائهم على رد اليمين مع الشاهد فهو ما قدمناه[(١٢)] من إثبات اليمين مع الشاهد .

وأما الجواب عن استدلالهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم للحضرمي : (لَكَ يَمِينُه لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إلَّا ذَاكَ .) فهو : أن خصمه كان باذلا لليمين ، وليس للطالب مع بذل اليمين إلا اليمين[(١٣)] .

---

(١) في أ : " وهو " .

(٢) في أ : " للمدعى عليه " .

(٣) زاد في ك : " فما ادعى عليه " .

(٤) في ك : " فكذلك جعلت " ، وفي ع : " فجعل " .

(٥) في ك : " تصحيح " .

(٦) في ك : " دعوى المدعي " .

(٧) ساقطة من (ك) .

(٨) في ك : " المدعى عليه " .

(٩) في ك : " فوجب أن يستحق " .

(١٠) وزاد بعدها في (ك) : " كما ثبت في جنبة المدعى عليه حال ثبوت قوته " .

(١١) وأيضا زاد في (ك) : " وهي حال قوتها " .

(١٢) قدمناه في ص : ٢٢٨ وما بعدها .

(١٣) ساقطة من (ك ، ع) .

وأما الجوابُ عن استدلالهم بالبينة فهو : أن البينة مستعملة في الإثبات دون النفي ، فلم تنقل إلى جنبة المدعى عليه ؛ لأنه ينفي بها ولا يثبت ، واليمين مستعملة في النفي[1] والإثبات[2] ، [3] فجاز نقلها عن المدعى عليه[3] إذا لم ينفِ[4] بها إلى المدعي ؛ ليثبت بها .

وأما الجواب عن قوله : " إن يمين المدعي[5] قوله كالدعوى " فهو : أن اليمين حجةٌ تخالف القولَ ، كما أن يمين المدعى عليه[6] حجة[7] تخالف الإنكار[7] وإن لم يكن الإنكار حجة ، فصارت يمين المدعي حجة وإن لم تكن دعواه حجة .

وأما الجواب عن قياسهم[8] على تكرار الدعوى[9] فهو : أن تكرار الإنكار لمّا لم يكن حجةً للمدعى[10] عليه ، لم يكن تكرارُ الدعوى حجةً للمدعي[11] ، ولما كانت اليمين[12] / حجة (٦٨/أ) للمدعى عليه جاز أن تكون حجة للمدعي .

- فصـــل -

فإذا تقرر أن النكول عن اليمين لا يوجب ثبوت الحق فهو معتبر[13][14] فيما[14] أمكن فيه رد اليمين على[15] المدعي .

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في ك : " والإثبات جميعا " وهي ساقطة من أ . (٣) ساقطة من أ .

(٤) في ع : " اذا لم ينقلها " .

(٥) في ك : " من قوله كالدعوى " .

(٦) في أ ، م : " المدعي " .

(٧) ساقطة من (أ ، م ، ع) .

(٨) ساقطة من (م) .

(٩) في ك : " الدعوى مرارا " .

(١٠) في ك : " المدعي " .

(١١) في ك : " المدعى عليه " .

(١٢) ساقطة من (أ) .

(١٣) ساقطة من (أ) .

(١٤) في ك : " مما " .

(١٥) في ع : " عن " .

فأما ما تعذر فيه رد اليمين على (١) المدعي ، فقد ذكر أبو سعيد (٢) الإصطخري مسألتين ، - ولهما (٣) نظائر - خَرَّجَ الحكم فيهما (٤) بالنكول على وجهين (٥) :

إحدى (٦) المسألتين (٧) : فيمن مات ولا وارث له إلا كافة المسلمين ، وظهر في حسابه الموثوق به دينٌ على رجل أنكره ، ونكل عن اليمين ، أو شهد به شاهد لم تكمل به البينة إلا مع اليمين (٨) ، فاليمين هاهنا في الرد ومع الشاهد متعذرة (٩) ؛ لأن المستحق له (١٠) كافة المسلمين وإحلاف جميعهم غير ممكن (١١) ، وإحلاف بعضهم (١٢) غير متعين (١٣) ، والإمام وإن تعين في المطالبة فهو نائب ، والنيابة في الأيمان لا تصح (١٤) .

وإذا امتنع الرد (١٥) بما ذكرناه ففي الحكم بالنكول (١٦) وجهان (١٧) - حكاهما (١٨) أبو سعيد الإصطخري - :

---

(١) في ع : " عن " .

(٢) في ك : " القاضي أبو سعيد " .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في ع : " عليهما " .

(٥) وأظهرهما : عدم الحكم عليه بالنكول كما سيأتي قريبا .

(٦) في م : " أحد " ، وفي ع : " أحدهما " ، وفي أ : " أي " .

(٧) في ع : " المسلمين " .

(٨) في أ ، م ، ع : " يمين " .

(٩) ساقطة من (أ) ، وفي م أ : " لا تمكن " .

(١٠) في ك : " بهذا الدين " .

(١١) في ك : " لا يتصور " .

(١٢) في ك : " دون بعض " .

(١٣) في ك ، ع : " معين " .

(١٤) في ك : " غير صحيحة " .

(١٥) وفي ك : " الرد في الأيمان " .

(١٦) في ك : " بالنكول هاهنا " .

(١٧) والوجه الثاني هو المعتمد والصحيح في المذهب .
انظر : المهذب : ٢ / ٣٠٣ ، وأسنى المطالب : ٤ / ٤٠٦ ، وحاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي : ٤ / ٣٤٣ ، ونهاية المحتاج : ٨ / ٣٦٠ ، وروضة الطالبين : ١٢ / ٥٠ .

(١٨) في أ : " حكاه " .

أحدهما : يحكم فيه بالنكول ؛ لأنه موضع ضرورة خرج[١] عن حكم الإمكان[٢].

والوجه الثاني : لا يحكم عليه بالنكول ؛ اعتبارا بموجب الأصل[٣]، ولكن يُحبس حتى يحلف ، أو يعترف[٤].

والمسألة الثانية: في رجل ادعى على ورثة أن ميتهم وَصَّى إليه بإخراج الثلث[٥] من ماله ، وتفرقته على[٥] الفقراء والمساكين ، فانكروه ونكلوا ، ولم يجز أن يرد اليمين على الوصي ؛ لأنه نائب ، ولا على الفقراء[٦] ؛ لأنهم لا ينحصرون[٧] ، وفي[٨] الحكم عليه بالنكول وجهان[٩]، تعليلا بما ذكرنا .

فأما إذا ادعى الوصي[١٠] حقا لطفل فأنكر المدعى عليه[١١] ونكل[١٢]، لم يحلف الوصي[١٣]؛ ولم يحكم بالنكول وجها واحدا ، وكان رد اليمين موقوفا على بلوغ الطفل ؛ لأن لرد اليمين[١٤] وقتا[١٥] منتظرا[١٦].

---

(١) ساقطة من (ك) .
(٢) في ك : " الأيمان " .
(٣) في ك : " بموجب الأصل الذي تقدم تقريره " .
(٤) وزاد في ك : " بالحق ، فهذه إحدى المسألتين " .
(٥) في أ ، م ، ع : " ثلثه في الفقراء " .
(٦) وزاد في ك : " في الولاية عن الفقراء والمساكين " .
(٧) في ك : " يتعينون " .
(٨) ساقطة من (ع) .
(٩) زاد في ك : " حكاهما الاصطخري أيضا " .
وأصح الوجهين هو : عدم الحكم عليه بالنكول كما تقدم آنفا .
(١٠) في ك : " الموصي " .
(١١) في ك : " المدعى عليه ذلك " .
(١٢) في ك : " ونكل عن اليمين " .
(١٣) في ك : " الموصي " .
(١٤) في ك : " هاهنا " .
(١٥) في ك : " وجه " ، وفي ع : " وجها " .
(١٦) وزاد في ك : " ووقتا يرتقب " .
انظر المسألة في المهذب : ٢ / ٣٠٣ .

فأما ما أوجبناه في(١) الزكاة بنكول رب(٢) المال فيما يدعيه من سقوطها(٣) عنه بعد ظهور وجوبها عليه ، فقد ذكرناه في مواضعه(٤) أنه حكم بالظاهر المتقدم دون النكول الطارئ .

— فصـــل —

كل حق سُمعتْ / الدعوى فيه ، وجازت المطالبة به ، وجبت اليمين على منكره ، (٦٨ / ب) وردت اليمين بالنكول على مدعيه ، سواء كان مالاً(٥) كالعين والدين ، أو غير مال من قصاص أو نكاح ، أو طلاق أو عتق أو نسب .(٦)

وقال أبو حنيفة(٧) : كل مالم يكن مالا ، ولا المقصودَ منه المالُ ، وذلك ثمانية أشياء(٨) : النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والفَيئة(٩) في الإيلاء ، ودعوى الرق والاستيلاد ، والنسب ،

---

(١) في ك : " من " .

(٢) في ك : " ورد اليمين " .

(٣) في ك : من " وجوبها عليه " ، فهو تكرار .

(٤) في ك : " موضعه " .

(٥) في ك : " كان الحق " .

(٦) وزاد في ك : " وهذا مذهب الشافعي " .
انظر : شرح المحلي مع قليوبي وعميرة : ٤ / ٣٣٨ ، وروضة الطالبين : ١٢ / ٤٣ .

(٧) انظر : الهداية مع تكملة شرح فتح القدير : ٨ / ١٨١ ، وتبيين الحقائق : ٤ / ٢٩٦ ، والبحر الرائق : ٧ / ٢٠٦-٢٠٧ .
قال الامام فخر الدين المعروف بقاضيخان : " الفتوى في المسألة على أنه يستحلف المنكر في النكاح والرجعة .. الخ " . قال الزيلعي : وهو قولهما ، والأول قول أبي حنيفة .

(٨) ساقطة من (أ ، م) .

(٩) الفيئة : وهي من فاء يفيء فيئا من باب باع أي رجع ، وفي القرآن : (حتى تفيء إلى أمر الله) أي حتى ترجع إلى الحق ، وفاء المُولي (فيئة) أي رجع عن يمينه إلى زوجته ، وله على امرأته فيئة أي رجعة .

====

والولاء ، والقذف ، لا تجب اليمين فيه على المنكر ولا ترد[1] على المدعي .

فلو ادعى رجل على امرأة نكاحا فأنكرته فالقول قولها ولا يمين عليها .

ولو ادعت[2] على زوجها طلاقا فأنكره ، فالقول قوله ، ولا يمين عليه بناء على أصله[3]

في[4] أن وجوب اليمين ليحكم عليه بالنكول ، ولا يحكم بالنكول فيما لا يصح إباحته ،

فسقطت فيه اليمين .

واستدلالا[5] بأن البذل[6] لا يصح فيها ، والنكول بذل فلم يحكم فيها بالنكول ،

ولم يستحق فيها اليمين قياسا على حدود الله المحضة .

ودليلنا : رواية[7] ابن[8] عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (البَيِّنَةُ

عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ) فكان على عمومه .

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أحلف رُكانة[9] في الطلاق : (أنه ما[10] أراد بالبتة

إلا واحدة[11]) .

ولأن كل دعوى لزمت الإجابة عنها وجبت اليمين فيها كالقصاص .

ولأن حقوق الآدميين لا يمتنع[12] فيها استحقاق اليمين اعتباراً بسائر حقوقهم .

=== انظر المصباح المنير: ٢/ ٨٦٤ ، وترتيب القاموس : ٣/ ٥٤٠ ، ومختار الصحاح :
ص ٥١٦

(١) في ك : " ولا ترد فيه أيضا " .

(٢) ساقطة من (ع) .

(٣) على أصل أبي حنيفة رحمه الله .

(٤) في أ ، م : " وأن " .

(٥) ساقطة من (ك) .

(٦) في ك : " اليد " ، وفي ع : " اليمين " .

(٧) في ك : " ما رواه " .

(٨) في م : " بن " .

(٩) في ك : " ركانة بن عبد يزيد حين طلق امرأته سهيمة البتة " .

(١٠) ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(١١) ساقطة من (م ، ك ، ع) .

(١٢) في ك ، ع : " لا يمنع " .

فأما حقوق الله تعالى فضربان :

أحدهما : مالا يتعلق به حق لآدمي[١] كحد الزنا وشرب[٢] الخمر فلا تصح الدعوى فيه ، ولا يلزم الجواب عنه[٣] ؛ لورود الشرع بستره[٤] في قول[٥] النبي صلى الله عليه وسلم : (مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ ، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ .) (٦٩/أ)

ولقوله صلى الله عليه وسلم : (هَلَّا سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ ؟) ولأنه لو أقر بالزنا ثم رجع لم يحد[٦] .

ولأن الدعوى لا تصح إلا من خصم في حقه أو حق غيره ، وهو غير موجود في هذه الدعوى .

فإن تعلق بالزنا حق لآدمي كالقاذف بالزنا إذا طُولب بالحد ، فقال : أنا صادق في قذفه[٧] بالزنا ، وادعاه على المقذوف سمعت[٨] هذه الدعوى ؛ ليكون الإقرار مسقطاً لحد القذف ، فإن أنكر المقذوف أحلف ، فإن نكل عن اليمين رُدَّت على القاذف ، فإن حلف سقط عنه حد القذف ، ولم يجب[٩] حَدُّ الزنا على المقذوف .

والضرب الثاني : من حقوق الله تعالى ما تعلق به حق الآدمي كالسرقة توجب الغُرم ، وهو حق لآدمي ، والقطع وهو حق الله[١٠] تعالى ، فإن سقط الغُرم

---

(١) في أ : " آدمي " ، وفي ك : " لآدمي البتة " .

(٢) في ك : " وحد الشرب " .

(٣) في ك : " عن دعواه " .

انظر: الروضة : ١٢/ ٣٧ ، ومغني المحتاج : ٤/ ٤٦١ .

(٤) في ك : " بالستر " .

(٥) في أ : " في قوله عليه السلام " .

(٦) في ك : " لم نحده " .

انظر: المهذب : ٢/ ٢٧٣ ، ومغني المحتاج : ٤/ ١٥٤ .

(٧) في ك : " قذفي " .

(٨) في ك : " تسمع حينئذ " .

(٩) في ك : " ولم يجب يمينه " . (١٠) في ك : " لله " .

بتحليل(١) أو إبراءٍ لم تصح(٢) الدعوى فيه(٣) ولم تجب(٤) فيه اليمين.(٥)

وإن كان الغُرم(٦) باقيا صحت فيه الدعوى،(٧) ووجبت فيه اليمين.

فإن نكل السارق عن اليمين(٨) رُدَّت(٩) على المدعي ، فإذا حلف استحق الغرم(١٠) ولم يجب(١١) القطع ؛ لأن الغرمَ من حقوق الآدميين ، والقطع من حقوق الله تعالى ، فأُجري على كل واحد منهما حكمُ انفراده ولم يتغير(١٢) بالاجتماع. والله أعلم.

---

(١) في (أ) : " بتمليك " .

(٢) في ك : " لم تجز " .

(٣) في ك : " فيه حينئذ " .

(٤) في ك : " وسقط وجوب اليمين فيها " .

(٥) انظر: الروضة : ١٢/٣٨، لأن فيه ما يُوثِّقُ هذا الحكم .

(٦) في ك : " الغرم فيها " .

(٧) في ك : " هذه الدعوى " .

(٨) في ك : " اليمين فيها " .

(٩) في ك : " ردت اليمين " .

(١٠) في ك : " الغرم بيمينه " .

(١١) في ك : " ولم يستحق بذلك قطع يد السارق " .

(١٢) في ك : " ولم يتعين بالاجتهاد " .